

Consideraciones en torno a la introducción del «test cultural» en la normativa española de regulación del cine

Marina Beltrán Martínez

2014

CUADERNOS DE DERECHO DE LA CULTURA nº 6

Director de la colección:

Marcos Vaquer Caballería (UC3M)

Consejo Editorial:

Icíar Alzaga Ruiz (UNED)

Domenico D'Orsogna (Università di Sassari, Italia)

Javier García Fernández (UCM)

Luciano Parejo Alfonso (UC3M)

Francisco Piñón (Universidad Nacional de Tres de Febrero, Argentina)

Jesús Prieto de Pedro (UNED)

Honorio Velasco Maíllo (UNED)

Secretaría de redacción:

Raquel Rivera

Cuadernos de Derecho de la Cultura quiere ser un portal abierto para la difusión de los mejores trabajos de investigación que se desarrollan en el seno del Instituto, así como de otros estudios y colaboraciones externas que merezcan ser publicados. Para garantizar su calidad, los originales cuya publicación se nos proponga serán sometidos a una evaluación ciega por pares. Con objeto de favorecer su máxima difusión y visibilidad, se ofrece en acceso abierto en el repositorio institucional de la Universidad Carlos III, *e-Archivo*, bajo una licencia *Creative Commons*, de modo que estos *Cuadernos* sean accesibles a todos en todas partes.



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons
Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada

Disponible en e-Archivo: <http://hdl.handle.net/10016/18492>

Edita:

INSTITUTO INTERUNIVERSITARIO PARA LA COMUNICACIÓN CULTURAL
UC3M-UNED

C/Madrid 126, 28903 Getafe (Madrid) España

Despacho 15.1.59 Correo-e: icultura@pa.uc3m.es

Tel.: (+34) 91 624 57.81 Fax: (+34) 91 624 57.37

<http://www.uc3m.es/iicc>

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	7
I. INTRODUCCIÓN	9
1. Presentación	9
2. Metodología, objetivos y fuentes principales.....	11
II. CULTURA, CULTURAS Y CINE.....	19
1. Una aproximación pragmática al concepto de cultura	20
2. Cultura: un concepto polisemántico e <i>intersemántico</i>	24
3. Cultura: un concepto esencialmente controvertido e impugnado	32
4. Hacia una definición inclusiva de cultura	36
5. El cine-cultura	37
5.1 Hacia una definición inclusiva de cultura-cine	38
5.2 El cine, medio de comunicación de masas.....	41
5.3 El cine, la industria cultural por excelencia	43
III. EL CONTEXTO JURÍDICO DEL «CERTIFICADO CULTURAL».....	47
1. Contexto jurídico europeo.....	48
1.1 Derecho europeo de la cinematografía: derecho de la cultura y derecho de la competencia.....	48
1.2 Política cultural-cinematográfica en la UE: desarrollo económico e identidad cultural.....	56
1.3 Doctrina de la Comisión Europea acerca de las ayudas públicas al sector cinematográfico: Comunicación sobre cine.	60
1.4 La exigencia del producto cultural y evolución de las decisiones de la Comisión Europea a este respecto.....	66
2. Contexto jurídico español.....	69
2.1 Introducción del test cultural en la normativa de regulación del cine: Orden CUL/1767/2010	70
2.2 Ayudas para la amortización de largometrajes.....	72
2.3 Expediente de ayuda estatal n.º N 587/2009.....	75
2.4 Procedimiento administrativo para la obtención del certificado cultural	78
IV. CONSIDERACIONES PREVIAS ACERCA DEL CRITERIO CULTURAL EXIGIDO POR LA COMISIÓN EUROPEA	79

1. Diversidad cultural y excepción cultural: precisiones terminológicas.....	80
2. Principio de subsidiariedad y políticas culturales nacionales	85
3. Certificado de nacionalidad <i>versus</i> certificado cultural	88
V. ANÁLISIS TEXTUAL DEL CERTIFICADO CULTURAL.....	90
1. Excurso sobre el lenguaje jurídico y el razonamiento jurídico	90
1.1 Lenguaje jurídico.....	90
1.2 Razonamiento jurídico	92
2. Análisis textual de los diez preceptos del certificado cultural	94
2.1 Análisis macrotextual del certificado cultural	95
2.2 Análisis microtextual del certificado cultural.....	96
VI. CONCLUSIONES	105
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	118
VIII. ANEXO	123
1. El «test cultural» español	123
2. El «test cultural» británico	124
3. El «test cultural» alemán	126

Agradecimientos

Quiero agradecer a los codirectores de este trabajo, los profesores Honorio Velasco y Susana de la Sierra, actual directora del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA), la muy estimada ayuda que me han ofrecido durante la elaboración de este trabajo. Tener unos interlocutores de este nivel intelectual y académico —su producción académica ha guiado este trabajo— ha enriquecido, no cabe duda, las reflexiones de la que hace unos meses todavía era una neófita en el derecho de la cinematografía.

Del mismo modo quiero agradecer al ICAA, representado en el tutor de mi beca, José Manuel Bernabé, Secretario General del ICAA, la oportunidad que me ha ofrecido de profundizar en las dinámicas jurídicas de la cinematografía española y europea durante mi estancia en el Instituto como becaria "FormArte" del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, programa de formación del que he sido beneficiaria entre los meses de octubre de 2012 y junio de 2013. Fueron los trabajos de investigación que me encomendaron durante mi estancia en el ICAA los que supusieron el germen de este trabajo de investigación que a continuación presentamos.

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

BFI	British Film Institute
CE	Comisión Europea
CEE	Comunidad Económica Europea
EUROSTAT	Estadísticas oficiales de la UE
ICAA	Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales
ICC	Industrias culturales y creativas
MECD	Ministerio de Educación, Cultura y Deportes
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
ONTSI	Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (Ministerio de Industria, Energía y Turismo)
RAE	Real Academia Española
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

Resumen

Se conoce como «test cultural» en el lenguaje jurídico de la Unión Europea a los requisitos o criterios culturales exigidos por el marco de regulación del derecho europeo, los cuales, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, son definidos por cada uno de los Estados miembros y adaptados a sus propios sistemas nacionales de ayudas públicas a la cinematografía. El punto de partida de este trabajo será el estudio de caso de la introducción del test cultural (certificado cultural) en la normativa española de regulación del cine, el cual nos conducirá a analizar desde una perspectiva interdisciplinar (humanística y jurídica, principalmente) el significado del concepto de cultura en un texto jurídico concreto a saber, el texto que introduce los criterios para obtener el «certificado cultural» español definidos por resolución del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) de 2 de julio de 2010.

Palabras clave

Derecho del cine, diversidad cultural, diversidad audiovisual, test cultural, certificado cultural español, cultura, cine, cine español, ayudas a la cinematografía, Unión Europea, EU.

Abstract

The term "cultural test" is known in the legal language of the European Union as the cultural criteria required by the EU Law. They are defined, in compliance with the application of the subsidiary principle, by each member state according to verifiable national criteria and adapted to their own state aid system for film making. The gist of this paper is to case study the introduction of the cultural test of the Spanish Film Law, which hopefully would allow us a humanistic and legal approach to the analysis of the culture concept in a specific legal text: the criteria needed to obtain the Spanish cultural certificate can be found in the "Resolución del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) de 2 de julio de 2010 Resolución de 2 de julio de 2010, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, por la que se establecen criterios para la obtención del certificado cultural a los efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios en materia de ayudas a la amortización de largometraje".

Key words

Film Law, cultural diversity, audiovisual diversity, cultural test, Spanish cultural certificate, culture, film, Spanish film, film state aid, European Union, EU

I. INTRODUCCIÓN

1. Presentación

A finales de los años treinta del siglo XX, el sociólogo y promotor de las primeras investigaciones acerca de los medios de comunicación en EEUU, Paul Lazarsfeld, invitó al filósofo y musicólogo alemán Theodor Adorno a colaborar en un proyecto de investigación sobre los efectos culturales de los programas musicales de la radio americana con el fin de que «la investigación crítica revitalizara la investigación administrativa». Esta esperanza se vio sin embargo frustrada pocos años después (el año 1939), cuando Adorno se negó a plegarse al catálogo de preguntas propuestas por el patrocinador del proyecto de investigación, la Fundación Rockefeller, al obstaculizar estas «el análisis del sistema, sus consecuencias culturales y sociológicas y sus presupuestos sociales y económicos». Años más tarde contaba Adorno: «Cuando se me planteó la exigencia de "medir cultura", vi que la cultura debía ser precisamente aquella condición que excluye una mentalidad capaz de medirla»¹.

Si no sustentada por una tesis de orientación tan abiertamente marxista como las tesis que defendían los miembros de la escuela de Frankfurt, y, entre ellos, Adorno², la introducción en la normativa española de regulación del cine del conocido en el lenguaje jurídico europeo como «test cultural» a los efectos del cumplimiento de los

¹ Esta anécdota la relatan Armand y Michèle Mattelart en la obra *Historia de las teorías de la comunicación*. Apud. MATTELART, A. y M. *Historia de las teorías de la comunicación*. Barcelona: Paidós, 1997, p. 53.

² Los principios de la tesis de nuestro trabajo están desprovistos de ideología, o al menos este sería nuestro deseo; si nuestra tesis está provista de algo, ese algo es antropología.

requisitos necesarios para obtener un tipo determinado de ayudas de promoción del cine español, tal es el objeto de investigación de este trabajo, nos hizo pensar, en términos parecidos a los de Adorno; a saber, si acaso la cultura no debía ser precisamente aquella condición que excluye una mentalidad capaz de "examinarla" o de "certificarla". Este es el axioma inicial de las reflexiones que aquí presentamos.

Es por ello que en este trabajo vamos a hablar de cultura. Pero, ¿acaso no está ya todo escrito acerca de la cultura? ¿Acaso la misma noción de cultura no ha sido ya origen de innumerables debates resueltos —e irresueltos— en las ciencias humanas y sociales, desde que en 1871 E. B. Tylor hiciera la primera propuesta de definición formal de «cultura» entre los antropólogos?

Sin embargo el concepto de cultura es un concepto demasiado *humano* y cambiante como para que ya esté todo escrito —y resuelto— acerca de ella, toda vez que, con la cada vez mayor importancia de las cuestiones económicas en la política cultural, seguir atendiendo las cuestiones culturales no deja de tener relevancia en la actualidad.

En el caso del cine, manifestación cultural que nos ocupa, y teniendo en cuenta las nuevas tendencias que se están manifestando en el sector (atracción de rodajes o búsqueda de financiación son algunas de ellas), así como la convergencia digital, la cual está modificando incluso el mismo concepto de cine, la cuestión acerca de qué hemos de entender por «producto cultural» cinematográfico o audiovisual se hace, aún si cabe, más necesaria que nunca.

2. Metodología, objetivos y fuentes principales.

Vamos a intentar aquí un discurso multidimensional no totalitario, teórico pero no doctrinario (la doctrina es la teoría cerrada, autosuficiente, por lo tanto insuficiente), abierto a la incertidumbre y a la trascendencia; no ideal/idealista, sabiendo que la cosa no será nunca totalmente encerrada en el concepto, el mundo jamás aprisionado en el discurso.³

El punto de partida de nuestra investigación es el estudio de la introducción en la normativa española de regulación del cine del conocido en el lenguaje jurídico de la Unión Europea como «test cultural»⁴. Este estudio de caso nos servirá para analizar el significado que el concepto de cultura tiene en un texto jurídico concreto⁵, a saber, el texto que introduce los criterios para obtener el «certificado cultural» español definidos por resolución del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) de 2 de julio de 2010⁶.

Para ello dedicaremos el primer capítulo de este trabajo a la reflexión de los conceptos de cultura y cine desde una perspectiva antropológica y humanista que nos faciliten el ulterior análisis del «test cultural». Pero, antes de dedicarnos a su análisis (capítulo V), la presentación del contexto jurídico europeo, que tanto determina a nuestro objeto de estudio, y del contexto jurídico español (capítulo III), concretamente, la presentación

³ MORIN, E. *Introducción al pensamiento complejo*. Gedisa: Barcelona, 1994, p. 76.

⁴ La dimensión del asunto en cuestión hace que hayamos limitado este estudio al análisis de la noción de cultura en el «certificado cultural», lo que no significa que el análisis del concepto de cultura no demande un análisis más exhaustivo en todo el corpus normativo del cine, así como de la legislación audiovisual española, lo cual aportaría mayor coherencia al conjunto de nuestras reflexiones.

⁵ La exigencia del certificado cultural en la normativa española del cine es introducida en la Orden CUL/1767/2010, de 30 de junio, modificando el artículo 58 de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, en el que se definen los requisitos generales para acceder a las ayudas para la amortización de largometrajes. A su contextualización jurídica, análisis y comentarios están dedicados los capítulos III y IV de este trabajo.

⁶ Resolución de 2 de julio de 2010, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, por la que se establecen criterios para la obtención del certificado cultural a los efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios en materia de ayudas a la amortización de largometrajes.

relativa a las cuestiones administrativas de la orden ministerial a partir de la cual se introduce el «certificado cultural» en la normativa de regulación del cine (Orden CUL/1767/2010, de 30 de junio)⁷, serán parados obligatorios.

Unos parados obligatorios de dimensiones tan complejas, que nos hemos visto obligados a introducir, antes del análisis del «certificado cultural», un capítulo dedicado a algunas de las cuestiones más relevantes que nos ha suscitado el contexto jurídico con el fin de ofrecer un poco de luz a la elevada complejidad jurídica de nuestro objeto de estudio (capítulo IV). Cada uno de estos «consideraciones previas» abrirán un campo de reflexión inabarcable —y, en muchos casos, insospechado al comienzo de nuestra investigación— para un trabajo de estas dimensiones, pero que no hemos querido dejar de introducir.

Es por ello que, atendiendo a la clasificación de estudios de caso que hace Robert E. Stake, nuestro estudio de caso pertenecería a la categoría de «estudio de caso instrumental»⁸, ya que, como veremos, nuestro trabajo devendrá efectivamente en una reflexión acerca de la complejidad del concepto de cultura en la esfera jurídica —y pública— así como en el reconocimiento y comentario de las tensiones que se derivan no solo de la relación cultura-derecho, sino, como el objeto de estudio demanda, en la irredenta relación cultura-cine-industria. Esta es la razón por la que en algunos

⁷ Orden CUL/1767/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, en las materias de reconocimiento del coste de una película e inversión del productor, establecimiento de las bases reguladoras de las ayudas estatales y estructura del Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales. BOE 2/7/2010.

⁸ STAKE, R.E. Case Studies. En DENZIN, N. K. y LINCOLN, Y.S (eds.). *Handbook of Qualitative research*. 2ª ed. London: Sage Pub, 2000, p. 236-247.

momentos de este trabajo, nuestro estudio de caso ha podido quedar relegado a un segundo plano de nuestra investigación⁹.

En cuanto a la metodología¹⁰, la naturaleza de nuestro estudio de caso *instrumental* demandará recurrir al método comparado. Como veremos en el capítulo III, el contexto jurídico europeo determina notablemente la articulación jurídica del «test cultural» español (denominado en España «certificado cultural»), de ahí que un estudio comparado de cómo otros Estados miembros aplican la exigencia de la normativa europea de que las ayudas de Estado sean otorgadas a «productos culturales», arrojaría bastante luz a nuestro objeto de estudio.

Sin embargo, y a pesar de la importancia que el método comparado tiene para nuestro estudio de caso, la dimensión de esta investigación nos impide utilizar el método comparado en profundidad. Por ello la parte comparada se reducirá a introducir al hilo de nuestros comentarios acerca del «certificado cultural» español comentarios acerca de cómo se aplica el «test cultural» solo en dos países: Reino Unido y Alemania. Recurriremos, como veremos, al caso británico, por haber supuesto su introducción en el sistema de ayudas británico un cambio de rumbo en la interpretación de la Comisión Europea del requisito cultural; y al alemán por, entre otros motivos, las similitudes que

⁹ Como manifiesta la abundancia de notas al pie de página de este trabajo, estas ramificaciones temáticas de nuestro trabajo, cuya envergadura obliga a que muchas de estas cuestiones sean tratadas solo superficialmente, abren, además, interesantes vías de investigación que exceden las dimensiones de nuestro trabajo. Las más interesantes serán comentadas durante el desarrollo de nuestro trabajo.

¹⁰ Menciona Robert. E. Stake que los estudios de caso no forman parte de la metodología de un estudio de investigación. Si bien otros autores pueden diferir de esta opinión, nosotros seguimos a tal respecto a Robert. E. Stake. Cfr. STAKE, R.E. «Case Studies», op. cit. Para la descripción del tipo de metodología utilizada, seguimos a BELTRÁN. M. «Cinco vías de acceso a la realidad social». Cfr. BELTRÁN. M. Cinco vías de acceso a la realidad social. En IBÁÑEZ J. J y. ALVIRA F. (eds.). *El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación*. 3ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 2007. p. 15-55.

hemos encontrado entre los *preceptos* del certificado cultural español y el alemán. En el anexo de este trabajo podrán consultarse los respectivos test culturales de estos países.

Dicho esto, la metodología que domina este trabajo será la metodología cualitativa, teniendo en cuenta que lo que mayor relevancia tiene para nuestro estudio de caso serán «los datos de los discursos, lo que tiene relevancia para el significado, las representaciones, las construcciones simbólicas, y todo lo relativo al lenguaje y al sentido que este vehicula»¹¹.

A la conciencia hermenéutica que recorre esta investigación, la cual ofrece a la misma «una forma de acceso a la complejidad de la realidad social que de otra manera no sería posible»¹², corresponde necesariamente un planteamiento epistemológico interdisciplinar, combinando la aproximación humanista con la jurídica¹³.

El hecho pues de que en nuestro estudio participen distintas lógicas —la jurídica y la antropológica-humanista— coincide asimismo con los objetivos del Máster de Investigación en Derecho de la Cultura en el que esta investigación está inserta, cuyo plan de estudios defiende que «el derecho de la cultura difícilmente podrá afrontar con sentido de la realidad y solvencia los complejos problemas que subyacen si no se implica, de una vez, en dicho debate multidisciplinar y toma en cuenta las aportaciones de las demás ciencias sociales y humanísticas»¹⁴.

¹¹ BELTRÁN, M. «Cinco vías de acceso a la realidad social», op. cit., p 50.

¹² *Ibidem*. Este autor se está refiriendo a la complejidad de las ciencias sociales y a su método lo que, no cabe duda, puede extenderse a la antropología y a su estudio de objeto: la cultura.

¹³ Este planteamiento interdisciplinar es el que nos ha llevado a escribir todos los nombres de las disciplinas en minúscula, aún siendo consciente de que en el lenguaje jurídico derecho se escribe con mayúscula.

¹⁴ La guía del Máster de Investigación en Derecho de la Cultura se encuentra disponible en la página web de la UNED www.uned.es [consultada el 18 de julio de 2013].

De entre estas dos disciplinas presentes en nuestro trabajo, la principal perspectiva que adoptaremos será la de las ciencias sociales y humanas —no podemos eliminar de nuestro estudio la mirada del observador—y, especialmente, la de la antropología, entendiendo que la tarea actual de esta *ciencia humana* consiste «en contribuir a desvelar las lógicas y las políticas que subyacen a las múltiples reelaboraciones del concepto de cultura»¹⁵. Del mismo modo recurriremos a la lingüística, concretamente a la pragmática y a la semántica, las cuales enriquecerán nuestras reflexiones y el marco multidisciplinar de nuestro trabajo¹⁶.

Así las cosas, el hecho de que nuestro objeto de estudio sea un texto jurídico hace que no podamos eliminar de nuestro ejercicio hermenéutico la «cultura jurídica interna»¹⁷. A tal respecto, teniendo en cuenta que la misma naturaleza del concepto de cultura provoca en la economía de mercado notorios conflictos en la actualidad —importantes conflictos jurídicos y económicos en el caso del cine como veremos— la concepción del derecho que recorre implícitamente nuestras reflexiones es la del derecho como un «método para reconciliar, mediante razones, puntos de vista que se encuentran en conflicto»¹⁸. Aplicado a nuestras reflexiones, no es solo que esta concepción del derecho «como razón» resulte, como señala Manuel Atienza, efectivamente más

¹⁵ VELASCO, H.M. La cultura noción moderna. *Revista de patrimonio cultural y derecho*, 2006, n° 10, pp. 11-34.

¹⁶ Nuestro deseo multidisciplinar no resulta en cualquier caso novedoso; mencionamos por ello a modo de ejemplo el intento del sociólogo americano A.V Cicourel (1980) de realizar una «amplia alianza interdisciplinaria entre la sociología, la antropología, la lingüística y la filosofía en torno a una "antropo-sociología"». Apud. MATTELART, A y M. *Historias de las teorías de la comunicación*, op. cit., p. 95.

¹⁷ FRIEDMAN, L. M. *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*. Bologna: Mulino, 1978. Este autor diferencia entre «cultura jurídica interna», esto es, la cultura jurídica de los que desempeñan las actividades jurídicas especializadas en una sociedad, en contraposición a la «cultura jurídica externa», las ideas, actitudes, etc., que sobre el derecho tiene la población en general. Apud. ATIENZA, M. *El Derecho como argumentación*. 3ª ed. Barcelona: Ariel, 2012, p. 21.

¹⁸ *Ibidem*, p. 22.

operativa, sino que, en nuestra opinión, es la concepción que mejor puede adaptarse a este tipo de asuntos, los asuntos culturales, y, más concretamente, los cinematográficos¹⁹.

Ciertamente ya existe en la literatura jurídica un texto seminal para el derecho de la cultura que se dedica a analizar la voz cultura en un texto jurídico sistematizado, en este caso, en la Constitución española: *Cultura, Culturas, Constitución*, de Jesús Prieto de Pedro.²⁰ Salvando todas las distancias de nuestro trabajo con esta magna obra, se puede reconocer no obstante una diferencia de perspectiva entre el modo de abordar el análisis de la voz cultura en la obra de Jesús Prieto de Pedro y la que nosotros aquí presentamos: Mientras la premisa de partida de *Cultura, Culturas, Constitución* era, como es la nuestra, «estudiar cómo la cultura es objeto de atención por el derecho», una vez este autor presenta la evolución histórica de la noción antropológica de cultura, señala «la inconveniencia de aceptar en el presente trabajo nociones tan extensas como las formuladas por los antropólogos», puesto que en esta obra el autor trataba de ver «la cultura desde el derecho, no este desde la cultura», de ahí que decidiera adoptar «una concepción más restringida de esta [la cultura]»²¹. Nosotros sin embargo analizaremos

¹⁹ Un buen ejemplo de la demanda de operatividad que tienen los asuntos culturales en conflicto podemos encontrarlo en el libro de DE LA SIERRA, S. *Derecho del cine: Administración cultural y mercado*. Madrid: Iustel, 2010. En esta obra, que, como diremos más abajo, nos ha servido de faro de nuestra investigación, la autora ofrece distintos ejemplos de propuestas público-privadas que intentan superar el conflicto declarado en la administración entre del cine-cultura y el mercado.

²⁰ PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura, Culturas y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1993.

²¹ *Ibidem*, p. 35. A pesar de la literalidad de estas palabras, no cabe duda de que la noción antropológica de cultura está presente en sus reflexiones de este autor, lo que resulta novedoso dentro de la doctrina. Entre otros, cfr. VAQUER CABALLERÍA, Marcos. *Estado de Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces (CERA), 1998. Así continúa Prieto de Pedro en la obra citada: «se está olvidando que para el derecho es de suma utilidad la distinción entre la "cultura" y las "culturas" [...] el derecho no solo actúa sobre la "cultura", entendida esta como el conjunto acumulativo de bienes y valores del espíritu creados por el hombre [...], sino también sobre sus concretas manifestaciones socio-históricas». *Ibidem*, p. 36.

en nuestro trabajo principalmente la noción cultura no *desde* el derecho, sino *en* el derecho *desde* las ciencias humanas (antropología y lingüística principalmente).

Por lo tanto, aunque la finalidad de nuestro tratamiento no difiere mucho de la finalidad de la obra de Jesús Prieto de Pedro —la necesidad de enriquecer el marco conceptual con el que trabajan los juristas²²— y aunque, como acabamos de decir, nuestra aproximación no puede eximirse de lo que hemos llamado «lógica jurídica interna», nuestra mirada, insistimos, será principalmente una mirada antropológica y lingüística (pragmática y semántica) gracias a la cual podamos, en toda la complejidad jurídica y conceptual de un concepto «falta aún de aclimatación jurídica»²³, extraer las claves que nos permitan entender la relevancia que en nuestra opinión tiene una óptima elaboración —y redacción— del «certificado cultural» en la normativa de regulación del cine.

Del mismo modo, el hecho de que nuestra materia de estudio sea un texto jurídico en materia de cinematografía podrá ayudarnos a extender nuestra reflexión antropológica de la cultura hacia un campo no siempre tan explorado, a saber, la relación entre el cine y la cultura en sentido amplio.

El reto por tanto de este trabajo no cabe duda resulta ambicioso: ¿resultará efectiva nuestra declarada intención interdisciplinar para conseguir los objetivos de nuestro estudio? ¿Podrá efectivamente una interpretación humanista enriquecer la reflexión jurídica? ¿Conseguiremos sacar conclusiones que resulten aplicables para la, en muchas ocasiones, hermética lógica jurídica?

²² *Ibidem*, p. 36.

²³ *Ibidem* p. 37. La cuestión en este punto, y que es la que recorre nuestro trabajo sería: ¿ha conseguido, en veinticuatro años después de estas reflexiones la voz cultura la «aclimatación jurídica» que defendía Prieto de Pedro en 1989? ¿Siguiendo siendo un la voz cultura un «neologismo en los textos jurídicos»?

Con respecto a las principales fuentes utilizadas para la elaboración de este trabajo, además de la obra de PRIETO DE PEDRO, J. que acabamos de mencionar, los artículos de VELASCO, H.M. «Los significados de cultura y los significados de pueblo. Una historia inacabada» y «Cultura, noción moderna» y *Derecho del cine: administración cultural y mercado*, de DE LA SIERRA, S., nos han servido de faro para la elaboración de nuestro trabajo.

Asimismo, y gracias a esta última obra, hemos tenido acceso a otra de las obras que han acompañado nuestro descubrimiento del derecho europeo de la cinematografía: HEROLD, A., *European film policies in EU and international law: culture and trade - marriage or misalliance?*²⁴. Esta, además, ha sido la única obra de toda la bibliografía consultada donde hemos encontrado un capítulo dedicado al comentario del requisito del «producto cultural» en la Comunicación sobre Cine de la Comisión Europea, epicentro, como veremos más adelante, de los capítulos jurídicos de nuestro trabajo.

Aunque los estudios jurídicos relacionados con la cinematografía han conocido en las últimas décadas un notable desarrollo, aún hoy existe poca bibliografía sobre la materia cinematográfica²⁵, toda vez que la excelencia de estas dos obras que nos han servido de guía (la obra de Susana de la Sierra y de Ana Herold) sobre el derecho de la cinematografía suplen con creces las lagunas bibliográficas sobre la materia.

²⁴ Las referencias bibliográficas de estas obras se encuentran en el capítulo VII (Bibliografía). Señalamos aquí que las opiniones y citas que hemos extraído de esta obra en inglés han son traducción mía. Las citas en francés y los «test culturales» que introducimos en el anexo hemos optado por dejarlos en su lengua de origen.

²⁵ DE LA SIERRA, S. *Derecho del cine: Administración cultural y mercado*. op. cit., p. 53. Susana de la Sierra menciona en distintos lugares de su obra la no abundante bibliografía acerca de las cuestiones jurídicas cinematográficas.

Más difícil sin embargo ha sido encontrar bibliografía acerca del nuestro objeto de estudio (el «certificado cultural» en la normativa de regulación del cine) —demasiado reciente, o confundido entre la maraña de controversias en torno a las ayudas de la amortización de largometrajes en España— y aún menos la reflexión de este asunto desde un punto de vista antropológico y humanista. A rellenar esta laguna bibliográfica está destinado este trabajo.

II. CULTURA, CULTURAS Y CINE

¿Cómo analizar un concepto de elevada complejidad significativa (y de paralela complejidad jurídica, como veremos), la cultura, en un texto jurídico concreto sin detenernos antes en el comentario de su complejidad semántica, de su polisemia, de su naturaleza controvertida e impugnada? ¿Y cómo hacerlo sin haber antes reconocido la naturaleza propia del campo cinematográfico²⁶? A ello está dedicado este capítulo.

²⁶ La expresión «campo cinematográfico» está inspirada en la teoría de «campo» del sociólogo francés Pierre Bourdieu. Se entiende por «campo» en términos *bourdieuanos* a «espacios estructurados de posiciones a las cuales están ligadas cierto número de propiedades que pueden ser analizadas independientemente de las características de quienes las ocupan y se definen, entre otras cosas, definiendo *lo que está en juego* y los intereses propios de esos campos. Cada campo engendrará así el interés (*illusio*) que le es propio, que es la condición de su funcionamiento [...] Además de un campo de fuerzas, un campo social constituye un campo de luchas destinado a conservar o transformar ese campo de fuerzas. Es decir, es la propia estructura de campo, en cuanto sistema de diferencias, lo que está permanentemente en juego. En definitiva, se trata de la conservación o la subversión de la estructura de distribución del capital [aquí tendríamos que añadir también el capital simbólico] específico, que orienta a los más dotados del capital específico a estrategias de ortodoxia y a los menos capitalizados a estrategias de herejía. [...] Pero el campo social como campo de luchas no debe hacernos olvidar que los agentes comprometidos en ellas tienen en común un cierto número de intereses fundamentales, todo aquello que está ligado a la existencia del campo como una suerte de complicidad básica, [...] todos los presupuestos que se aceptan tácitamente por entrar en el juego». Varias citas de Pierre Bourdieu seleccionadas por Alicia B. Gutiérrez, en el prólogo de BOURDIEU, P. *El sentido social del gusto. Elementos para una sociología de la cultura*. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores, 2010, p. 13 y ss. Así pues, el concepto de campo, adaptado al campo cinematográfico, nos parece demasiado fecundo como para no recurrir a él, como así haremos a lo largo de este trabajo. Recordamos, además, que Pierre Bourdieu se dedicó con especial atención al análisis del campo artístico. Cfr. BOURDIEU, P. *Las reglas del arte*. Barcelona: Anagrama, 2002.

1. Una aproximación pragmática al concepto de cultura

Todo discurso relativo a los problemas culturales pisa un terreno de palabras inestables: imponer una definición conceptual a estos términos es tarea imposible: sus significados dependen de funcionamientos pertenecientes a ideologías y sistemas heterogéneos.²⁷

Atendiendo a la declarada voluntad interdisciplinar de nuestro trabajo, así como a la evidencia de los distintos funcionamientos —y lógicas— de la antropología y del derecho de la cultura, el cual se ve obligado a «adoptar una concepción más restringida de esta [de la definición antropológica de cultura]»²⁸, cabe preguntarnos: ¿resulta tarea imposible encontrar una definición antropológica de cultura válida para nuestro estudio de caso?

Será la pragmática lingüística la que nos ayude a aportar un poco de sensatez al *a priori* descabellado intento de sentar sobre la misma mesa el hermetismo de algunos antropólogos en torno a su materia de estudio²⁹, la cultura, con la intención práctica que precisa la lógica jurídica³⁰. Un hermetismo el de algunos antropólogos del que nos hemos liberado al recurrir a la visión de la antropología que hemos definido más arriba³¹; y una intención práctica del razonamiento jurídico que, para nuestro estudio de

²⁷ Cita de Michel Certeau en su obra *La cultura en plural*. Ápod. MATTELART, A. *Diversidad cultural y mundialización*. Paidós: Barcelona, 2005, p. 11.

²⁸ PRIETO DE PEDRO, J. *Cultura, culturas y constitución*, op. cit., p 35.

²⁹ Vid. infra, 3. En este apartado dedicamos un comentario acerca de la impugnación que del concepto de cultura hacen algunos antropólogos.

³⁰ Vid. infra, cap. V. 1.2.

³¹ V. supra, cap. I. Recordamos esta visión de la antropología: «La tarea actual de esta *ciencia humana* consiste "en contribuir a desvelar las lógicas y las políticas que subyacen a las múltiples reelaboraciones del concepto de cultura".»

caso, y adelantando algunas de nuestras conclusiones, solo podremos soslayar con la precisión del lenguaje exigida por el Estado de Cultura³².

De este modo, algunos de los principios fundamentales que ha desarrollado la pragmática³³, entre otros, la consideración de los asuntos extralingüísticos para el análisis de los enunciados o la capacidad *performativa* del lenguaje, resultan de gran inspiración para nuestro análisis. En efecto podría pensarse que estos principios, con profundas raíces filosóficas, no son relevantes para la praxis jurídica; sin embargo, desde nuestra mirada interdisciplinar, la nueva perspectiva introducida por el giro lingüístico y su desarrollo, principalmente hacia el constructivismo, resultan clave para nuestras reflexiones.

La primera pregunta pues que desde la pragmática nos hacemos ante nuestro estudio de caso sería: puede el uso jurídico de la voz cultura obviar el uso de «cultura» que se hace en la lengua? ¿Podemos obviar el uso de la palabra cultura en la lengua y la relación que se establece entre el enunciado (en nuestro caso el test cultural), el contexto (el contexto jurídico europeo principalmente) y los interlocutores (el ICAA y la Comisión Europea)?

Por ello resultan de interés los datos que en 2007 arrojó la encuesta del Eurobarómetro *European Cultural Values* que encargó la Dirección General de Educación y Cultura de

³² Abundaremos en este asunto en el capítulo V.1.1.1.

³³ La pragmática nació como una rama de la lingüística cuyo origen encontramos en la teoría de los actos de habla del filósofo inglés John L. Austin desarrollada en su obra *Cómo hacer cosas con palabras* (1955). La pragmática dedica su estudio a las condiciones del uso del lenguaje humano determinadas por el contexto de la sociedad, insistiendo por ello en las condiciones sociales, políticas, culturales o históricas que determinan nuestro lenguaje. Este concepto está también vinculado con la noción de «juegos de lenguajes» introducida por Ludwig Wittgenstein (1889-1951) en sus *Investigaciones filosóficas* (1945), por el cual el lenguaje ya no está descrito en sus estructuras formales, sino en el uso práctico que de él se hace en la vida cotidiana.

la Comisión Europea³⁴ con el fin con el fin de conocer, entre otros asuntos relacionados con la cultura, cómo los europeos conciben la idea de cultura y la importancia que esta tiene para ellos.

Las respuestas a la pregunta abierta de qué piensan los europeos cuando piensan en cultura, las cuales concentraron un amplio número de nociones, fueron agrupadas por el Eurobarómetro como siguen: el 39 % (25 % en España) asociaron la palabra cultura con arte (artes escénicas, artes visuales, arquitectura, galerías de arte, etc); el 24 % (19 % en España) con tradiciones, lenguas o comunidades sociales o culturales; el 24 % (19 %) con literatura, poesía, teatro o autores; el 20 % (36 % en España) con educación y educación familiar (crianza), el 18 % (35 % en España) con conocimiento y ciencia (investigación); el 18 % (13 % en España) con estilo de vida y costumbres; el 13 % (7 % en España) con civilización (occidental, asiática, africana, árabe, etc); el 13 % con historia; el 11 % (8 % en España) con museos; el 9 % (6 % en España) con tiempo libre, deportes, viajes y entretenimiento; el 9 % (7 % en España) con valores y creencias (incluyendo filosofía y religión).

El concepto de cultura por tanto, y como revela la encuesta, es principalmente asociado con actividades creativas y artísticas, si bien también se vincula con comunidades sociales y culturales, tradiciones y lenguas. En este punto llama la atención la diferencias que los resultados mostraron, especialmente entre los países mediterráneos y los de Europa central: así, mientras en España y en Italia el 35 % de los encuestados relacionaron conocimiento y ciencia con cultura (18 % en la UE), el 36 % en España

³⁴ EUROPEAN COMMISSION. *European Cultural Values*. Special Eurobarometer 278, September 2007. Esta encuesta trataba de conocer, además de qué entienden los europeos por cultura, la implicación de los europeos en actividades culturales o artísticas y el valor que le dan al intercambio cultural con otros países. Para ello fueron entrevistados más de 25.000 ciudadanos europeos.

con educación y educación familiar (20 % en la UE) y el 38 % de los griegos vincularon el concepto de civilización con cultura³⁵. Asimismo, los factores sociodemográficos también demostraron diferencias en los resultados. No cabe duda de que la geografía lingüística tiene aquí un interesante campo abierto por explorar.

Así las cosas, nuestra propuesta y defensa del uso de la lengua como configuradora de la significación de cultura no exime que la significación del significante cultura no posea una elevada complejidad. A ello nos dedicaremos en los siguientes apartados. Pero, antes de continuar, cabe preguntarnos: ¿Y por qué no hemos recurrido a los diccionarios para aproximarnos al significado de cultura?:

Cultura: cultura. (Del lat. *cultūra*).

1. f. cultivo.

2. f. Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico.

3. f. Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.

4. f. ant. Culto religioso.

~ física.

1. f. Conjunto de conocimientos sobre gimnasia y deportes, y práctica de ellos, encaminados al pleno desarrollo de las facultades corporales.

~ popular.

1. f. Conjunto de las manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo³⁶.

³⁵ A esta diferencia entre la noción de cultura en los distintos Estados miembro han recurrido los más críticos y escépticos con la inclusión de la competencia cultural en la Unión a partir del Tratado de Maastricht. Volveremos a mencionar este tema en el capítulo III y IV.

³⁶ ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*.. 22.^a ed. Madrid: Espasa Calpe, 2001. La cursiva es mía. La misma definición, incluida la mención de «grado de desarrollo artístico, científico, industrial, etc.» la encontramos, con algunas modificaciones, en el diccionario de María Moliner. Llama la atención la permanencia en la definición de la visión evolucionista de la cultura (representada en E. B. Tylor), una visión que en la antropología quedó superada con las aportaciones del antropólogo alemán Franz Boas, cuya teoría postulaba que en lugar de que las sociedades tengan diferente grados de cultura, cada sociedad tiene su cultura propia». Apud. PRIETO DE PEDRO, J., *pássim*, p. 25.

A tal respecto podemos responder: la definición de cultura que encontramos en los diccionarios del español está lo suficientemente desactualizada como para introducir en la obsoleta acepción antropológica el «grado de desarrollo artístico, científico, industrial, de una época, grupo social, etc.» y como para no introducir la acepción relativa al campo artístico. Ya hay demasiada tensión inherente al concepto como para introducir la ya superada en el discurso de la antropología cuestión del «grado»; y ya hay demasiada presencia en el concepto del campo artístico como para obviarlo. Esta es la razón por la que no hemos recurrido a los diccionarios.

2. Cultura: un concepto polisemántico e *intersemántico*

Reconocida la concentración de significados en el significante cultura, y en un intento de abstracción y reconocimiento de los campos semánticos presentes en el concepto de cultura que facilite nuestro ulterior análisis del «certificado cultural» en la normativa de regulación del cine, presentamos y comentamos³⁷ a continuación, siguiendo la clasificación de R. Williams³⁸, las tres principales direcciones de significado que se presentan en el concepto de cultura: a) el proceso general de desarrollo intelectual, espiritual y estético; b) la forma de vida particular, ya sea de un pueblo, un período o un grupo, y c) las obras y prácticas de la actividad intelectual y específicamente artística³⁹.

³⁷ En este capítulo nos limitaremos a introducir los comentarios que desde nuestro punto de vista son más vinculantes para nuestro caso de estudio, plenamente conscientes de que cada una de estas direcciones de significado tienen una dimensión antropológica, social y comunicativa de gran envergadura a la que no podemos dedicarnos en estas páginas limitadas a una dimensión.

³⁸ WILLIAMS, R. *Keywords. A vocabulary of Culture and Society*. New York: Oxford University Press, 1976. Apud. VELASCO, H. M. Los significados de cultura y los significados de pueblo. Una historia inacabada. *Revista española de investigaciones sociológicas*, 1992, nº 60, pp. 7-25. p. 9.

³⁹ *Ibíd.*, p. 9.

Esta polisemia que presenta el concepto de cultura, los diversos «funcionamientos pertenecientes a sistemas heterogéneos»⁴⁰ de cada uno de estos campos semánticos y la interrelación semántica de los mismos —de ahí que lo definamos como un concepto *intersemántico*—, como a continuación veremos, son tres de las razones que confieren al concepto de cultura una elevada complejidad. Solapamiento de significados y complejidad que, no cabe duda, «se presenta con los rasgos inquietantes de lo enredado, de lo inextricable, del desorden, la ambigüedad y la incertidumbre»⁴¹ y que, como señala Honorio Velasco «forman parte de la entraña misma del concepto»⁴².

a) El proceso general de desarrollo intelectual, espiritual y estético

Esta primera dirección de significado es la que está más directamente vinculada con el origen etimológico de cultura (*culturus*, participio de futuro activo del verbo *colere*: el cultivo de las plantas⁴³). Ya el *Diccionario de Autoridades*⁴⁴ recogía entre sus tres acepciones de cultura (2) «metafóricamente es el cuidado y aplicación para que alguna

⁴⁰ Vid. supra, cita cap.II.1. No solo presentan diferencias los heterogéneos sistemas culturales; también los propios campos semánticos de cultura.

⁴¹ MORIN, E., op. cit., p. 33. Invitamos al lector a leer las reflexiones acerca del pensamiento complejo de este autor, que en otro lugar de esta obra señala: «la complejidad es una cantidad extrema de interacciones e interferencias entre un número muy grande de unidades, pero comprende también incertidumbres, indeterminaciones, fenómenos aleatorios. En un sentido, la complejidad siempre está relacionada con el azar. (p. 50-60). Nosotros también aceptamos la imprecisión que defiende el «nuevo paradigma de la complejidad». Por otra parte, y como señala este autor, la defensa de este «nuevo paradigma de la complejidad» está igualmente íntimamente relacionado con nuestra voluntad declarada de interdisciplinariedad.

⁴² VELASCO, H. M. «Cultura noción moderna», op. cit.

⁴³ Cfr. WILLIAMS, R., op. cit.. Para conocer la etimología y evolución histórico-semántica del término cultura remitimos a este trabajo así como al trabajo de Honorio Velasco «Cultura noción moderna», op. cit.

⁴⁴ El *Diccionario de Autoridades* fue el primer diccionario publicado por la Real Academia entre los años 1726 y 1739. Antes de la publicación del *Diccionario de Autoridades*, fue publicado el *Tesoro de la lengua castellana o española* de Sebastián de Covarrubias publicado el año 1611, el cual, cabe señalar, no recoge la palabra «cultura». Como señala Honorio Velasco, el cultismo «cultura» pudo ser introducido en el Renacimiento; aunque efectivamente no aparece en el *Tesoro* de Covarrubias, lo usó fray Luis de León (v. *Diccionario de Autoridades*). P. 8 y ss. En cualquier caso, y como continúa el mismo autor «la metáfora de las dotes naturales que exigen un posterior ejercicio y una disciplina y esfuerzo continuados para poder llegar a ser efectivas, como exigen las semillas atención, cuidado y trabajo para fructificar, es vieja y extendida en la latinidad».

cosa se perfeccione, como la enseñanza de un joven, para que pueda lucir su entendimiento».

Lo interesante de evocar la evolución histórico-semántica del término, más allá de las limitaciones, que, como hemos visto, tienen los diccionarios, reside en el hecho de conocer los desplazamientos metafóricos y metonímicos que han ido sucediéndose a lo largo de la evolución histórica de esta palabra, a saber, cómo una palabra que en su primera fase denotaba un proceso y connotaba su resultado, ha terminado resultando lo contrario⁴⁵.

Sea como sea, la cultura nunca ha perdido el sentido de proceso, de perfeccionamiento, de ahí su asociación con la educación, con el «conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico»⁴⁶. En este sentido, y como continúa Honorio Velasco, posiblemente la equivalencia cultura-educación derive de la institucionalización del proceso educativo, entendiendo cultura como la asimilación de la información que se transfiere a través de la lectura y la escritura.

En cualquier caso, la educación significó también el conocimiento general más allá del ámbito académico que incluye formas y costumbres, hábitos y habilidades adquirido con la ampliación del círculo de relación social y experiencia de acontecimientos⁴⁷, de

⁴⁵ Cfr. VELASCO, H. M. «La cultura, noción moderna», op.cit.

⁴⁶ Cfr. VELASCO, H. M. «Los significados de cultura y los significados de pueblo. Una historia inacabada». Como señala Honorio Velasco, el primer significado del término "cultural" de las lenguas romances fue el del cultivo del campo. Haciendo una interpretación de semántica histórica, es posible que este sea el motivo por el que, como revela la encuesta del Eurobarómetro que acabamos de mencionar, en países como Italia o España predomine el campo semántico de educación como concepto asociado a cultura.

⁴⁷ La segunda acepción del término cultura en el *Diccionario de uso del español* María Moliner reza: «conjunto de conocimientos no especializados adquiridos por una persona mediante el estudio, las lecturas, los viajes, etc.». En este sentido, el siglo XXI podríamos añadir en la enumeración los medios para adquirir «conocimientos no especializados» a los comunicación de masas, y entre ellos, el cine y el audiovisual.

ahí que la institución familiar haya representado un importante papel en el desarrollo de este campo semántico.

Actualmente, con la llegada de los medios de comunicación masivos, y el cine y el audiovisual son uno de ellos⁴⁸, podemos decir que esta función, para bien o para mal, está siendo cada vez más adoptada, además de por la escuela y la familia, por los medios de comunicación. Así, si la institución educativa sirvió de vehículo de transmisión de conocimientos y costumbres culturales —reconocemos aquí el primer solapamiento de sus distintos significados—, lo cual resulta altamente relevante para nuestro trabajo, los medios de comunicación en la actualidad están igualmente cumpliendo esta función, convirtiéndose en la institución contemporánea-postmoderna⁴⁹ de transmisión de costumbres y conocimientos culturales (valga la redundancia).

b) La forma de vida particular, ya sea de un pueblo, un período o un grupo

Este campo semántico se refiere, como señala Honorio Velasco a «los modos de vida, la capacidad y las técnicas de supervivencia, a las formas de organización social y a los sistemas de creencias y de representación de todas las sociedades humanas»⁵⁰.

Volviendo a la historia de la lengua, tras el primer desplazamiento metafórico de la palabra cultura hacia la educación, el término se fue deslizando metafóricamente hasta

⁴⁸ Vid. 5.2

⁴⁹ Cfr. LIPOVETSKY, G. y SERROY, J. *La pantalla global. Cultura mediática y cine en la era hipermoderna*. Barcelona: Anagrama, 2009. A esta obra volveremos a aludir más abajo en nota al pie.

⁵⁰ VELASCO, H. M. «Cultura noción moderna», op. cit. Noción antropológica de cultura o cultura *latu sensu*: así nos referiremos a este campo semántico a lo largo de este trabajo.

designar la evolución de la humanidad. Acerca de este desplazamiento metafórico, Honorio Velasco señala⁵¹:

Un deslizamiento [hacia la evolución de la Humanidad] obviamente etnocéntrico que suponía el desarrollo de un individuo en esta sociedad. Este deslizamiento aún no es recogido por el Diccionario de Autoridades, pero parece bien implícito en el siglo XVIII, de forma que cuando es elaborado por los teóricos de las *Geistwissenschaften*, la *Kultur* es difundida por oposición a la Naturaleza designa la expresión del espíritu, del genio de un pueblo. (...) Ese conocimiento básico incluye costumbres, artes y habilidades, la vida doméstica y pública, la religión, la ciencia y el arte. Y eso es lo que Tylor recoge...

... lo que E. B. Tylor recogió en la primera propuesta de definición formal de la cultura entre los antropólogos. Desde entonces, la cultura como «modos de vida», convertida en objeto de estudio de la ciencia antropológica, ha sido una cuestión ampliamente debatida. Un reflejo de todo este debate son las 164 definiciones de cultura que los antropólogos Kroeber y Kluckhohn recopilaron en su obra *Cultura: Una reseña crítica de conceptos y definiciones*. Profusión de definiciones y significados estos que, en palabras de Clifford Geertz, dan cuanta del «pantano conceptual»⁵² al que puede conducirnos teorizar sobre la cultura⁵³.

⁵¹ VELASCO, H. M. « Los significados de cultura y los significados de pueblo. Una historia inacabada», op. cit.

⁵² GEERTZ, C. *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Gedisa, 1988, p. 20. Con esta expresión Clifford Geertz está expresando una crítica al «todo sumamente complejo» de la definición de cultura de E. B. Tylor, cuya fecundidad «parece haber llegado al punto en el que oscurece más las cosas de lo que las revela».

⁵³ Como continúa Clifford Geertz, de este «pantano conceptual» ni siquiera se excluye la definición que C. Kluckhohn hace de cultura en la obra que para este autor es «todavía una de las mejores introducciones generales a la antropología. Clifford Geertz se está refiriendo a la obra *Mirror for Man*, en la cual Clyde Kluckhohn define cultura como sigue: «1) el modo total de vida de un pueblo; 2) el legado social que el individuo adquiere en su grupo; 3) una manera de pensar, sentir y creer; 4) una abstracción de la conducta; 5) una teoría del antropólogo sobre la manera en que se conduce realmente un grupo de personas; 6) un depósito de saber almacenado; 7) una serie de orientaciones estandarizadas frente a problemas reiterados; 8) conducta aprendida; 9) un mecanismo de regulación normativo de la conducta; 10) una serie de técnicas para adaptarse, tanto al ambiente exterior como a los otros hombres; 11) un precipitado de la historia». Ibídem, p. 20.

Sin detenernos en los debates antropológicos en torno al concepto de cultura —tal no es el objeto de nuestro estudio—, sí nos interesa en este punto, y como señala Honorio Velasco, reconocer las complicaciones sociológicas y antropológicas que implica este campo semántico, lo cual «exige la anulación de cualquier significado que restrinja su contenido a «las obras y prácticas de la actividad intelectual y artística»⁵⁴.

Una de estas complicaciones sociológicas y antropológicas, y que afectan a nuestro objeto de estudio, las encontramos en la vinculación entre identidad y cultura. Una vinculación, por otra parte, muy difícil de postular con la emergencia de los estados postnacionales: la «invasiva epidemia de desanclaje»⁵⁵, como así lo expresara Giddens. En este sentido, y como continúa Honorio Velasco, una vez superado «el sesgo [de la cultura] de un todo único y homogéneo que había favorecido que se convirtiera en el sustrato de identidades esencializadas y ahistóricas»⁵⁶, los estudios actuales de antropología, —es aquí donde recurrir a la antropología para el análisis de nuestro objeto de estudio cobra sentido—, han de intentar «reconocer la existencia de identidades múltiples, cambiantes y sometidas a una constante negociación»⁵⁷. Honorio Velasco abunda en esta idea como sigue⁵⁸:

Si el sesgo de un todo compacto y vinculado por origen a un pueblo o un territorio había favorecido pretensiones de autenticidad y de conexión indefectible con un pasado mitificado, los estudios actuales están tratando de desvelar cómo las tradiciones inventadas se mudan en intemporales y cómo las llamadas formas auténticas suelen ser productos híbridos de procedencias diversas [...] tratando de demostrar hasta qué punto los actores sociales manipulan el significado de sus

⁵⁴ VELASCO, H. M. « Los significados de cultura y los significados de pueblo. Una historia inacabada», op. cit.

⁵⁵ Ápuđ. VELASCO, H. M. «Cultura, noción moderna», op. cit.

⁵⁶ Ibídem. O dicho de otro modo, una vez superada la noción evolucionista, representada en E. B. Tylor, de cultura.

⁵⁷ Como veremos más adelante, esta dinámica se reproduce en el proceso de construcción europea.

⁵⁸ VELASCO, H. M. «Cultura, noción moderna», op. cit.

comportamientos y actividades respecto al medio ambiente y al medio social. Y, además, están siendo desveladas las formas con las que un concepto de cultura que acentúa la homogeneidad y coherencia del todo puede haber servido como instrumento ideológico de dominación y sometimiento o de resistencia y evasión.

Es de este campo semántico del que se deriva el concepto capital de diversidad cultural⁵⁹. Un concepto este que, obviando las teorías evolucionistas de cultura, podemos decir ha sido una de las más fructíferas aportaciones de la antropología al discurso jurídico-político, y así se desprende de la Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural, de la cual reproducimos tres significativos artículos:

Artículo 1 – La diversidad cultural, patrimonio común de la humanidad
La cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Artículo 2 – De la diversidad cultural al pluralismo cultural
En nuestras sociedades cada vez más diversificadas, resulta indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales a un tiempo plurales, variadas y dinámicas. Las políticas que favorecen la integración y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz. Definido de esta manera, el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio para los intercambios culturales y el desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la vida pública.

Artículo 4 – Los derechos humanos, garantes de la diversidad cultural
La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.

⁵⁹ Al comentario del uso de diversidad cultural en la esfera pública (y político-jurídica) nos dedicaremos en el capítulo IV.

c) Las obras prácticas de la actividad intelectual, específicamente artística

En la evolución semántica del neologismo cultura, cultura terminará significando *también* «las obras prácticas de la actividad intelectual, específicamente artística» connotando, finalmente, el proceso y denotando el resultado.

Llama la atención que, aunque este significado de cultura como conjunto de obras y prácticas de la actividad intelectual y artística sea más bien moderno (siglo XVIII-XIX⁶⁰)⁶¹, sea este campo semántico *cultocentrista*, aunque no reconocido en el *Diccionario de la lengua española* de la RAE, el más extendido en su uso entre los europeos⁶².

Desde una perspectiva antropológica, «el desplazamiento hacia la objetivación acaba en reificación de la cultura como conjunto de obras —y finalmente bienes— formado por acumulación de las creaciones de los agentes contemporáneos y progresivamente enriquecido a base de agregaciones que se suman a un legado recibido de las generaciones pasadas»⁶³. En cualquier caso, este campo semántico está ampliamente presente en los textos jurídicos dedicados a la materia cultural —la Ley de Propiedad Intelectual es un buen ejemplo de ello—, por lo que, y atendiendo a la visión de la

⁶⁰ Resulta en este punto interesante mencionar que el desarrollo de este campo semántico coincide con el desarrollo de la autonomía de la cultura, a cuya descripción el sociólogo Pierre Bourdieu ha dedicado una parte importante de su producción al tratamiento de este tema. Cfr. BOURDIEU, P. *Las reglas del arte*, op. cit.

⁶¹ Este desplazamiento tuvo lugar «de forma casi inadvertida» entre los siglos XVII y XIX. Cfr, VELASCO, H.M. « Los significados de cultura y los significados de pueblo. Una historia inacabada», op. cit.

⁶² Vid. *supra*, cap. II.1.

⁶³ Vid. *supra*, cit. cap. I.2

antropología que hemos definido más arriba, no podemos obviar las dinámicas y funcionamiento de este campo semántico.

Desde el punto de vista estrictamente lingüístico, más concretamente, desde las aportaciones de la teoría de la comunicación⁶⁴, la diferencia entre las obras artísticas y otras manifestaciones culturales *latu sensu* residiría en la predominancia de la función poética, tomando la clasificación de las funciones del lenguaje de Roman Jakobson, en las obras artísticas. En términos parecidos se refiere Pierre Bourdieu a la especificidad de las obras de arte, en las cuales «destacan propiedades como la gratuidad, la falta de función o la primacía de la forma sobre la función, el desinterés, etc»⁶⁵.

Es en el trabajo teórico de Pierre Bourdieu donde reconocemos una vez más el solapamiento entre los campos semánticos que componen el significado de cultura. Así, la educación familiar o escolar es la institución es la que da a conocer el código artístico, necesario para reconocer la obra de arte «adquirido por la frecuentación de las obras de arte o por un aprendizaje explícito de un código propiamente artístico»⁶⁶, es decir, a través de la educación.

3. Cultura: un concepto esencialmente controvertido e impugnado

Esta complejidad y solapamiento de los significados de cultura y, podríamos añadir, la extensión de este concepto no solo a otras disciplinas científicas (sociología, semiótica, derecho, etc.), sino su uso general en la lengua (entre otras, las referencias de ámbito

⁶⁴ El modelo más extendido de las funciones del lenguaje es el introducido por el lingüista Roman Jakobson, el cual distinguió seis funciones del lenguaje: función apelativa o conativa, función referencial o informativa, función emotiva, expresiva o sintomática, función estética o poética, función fática o de contacto y función metalingüística. Más tarde, la teoría de los actos de habla (una de las primeras teorías de la pragmática) amplió este modelo, introduciendo dos factores en el modelo: el contexto y la situación.

⁶⁵ BOURDIEU, P. *Las reglas del arte*, op. cit., p. 419. Como efectivamente señala Bourdieu, estas definiciones de la obra de arte son «variaciones del análisis kantiano».

⁶⁶ BOURDIEU, P. *El sentido social del gusto*, op. cit., p. 73.

como cultura educativa, cultura jurídica, cultura médica, etc.), ha hecho que la cultura se haya convertido en un concepto, según la conocida clasificación del filósofo y politólogo escocés W. B. Gallie⁶⁷, especialmente controvertido e impugnado.

Estos conceptos controvertidos e impugnados, los cuales predominan en las ciencias sociales y jurídicas —democracia, justicia social, igualdad, interés público, son algunos de ellos— se caracterizan porque a) son evaluativos; b) a lo que se le atribuye valor es algo internamente complejo; c) se pueden describir de diversos modos (contienen pues, cierta ambigüedad); d) su significado se modifica esencialmente según circunstancias cambiantes que no se pueden describir por anticipado (son, pues, conceptos persistentemente vagos) y e) su carácter controvertido se reconoce, en cuanto cada grupo social es consciente de que el uso que hace del concepto es impugnado por otros grupos.

El concepto de cultura posee todas estas características, y así lo reconocemos y comentamos a continuación.

a) Son evaluativos; b) a lo que se le atribuye valor es algo internamente complejo

La noción de valor se sitúa en el núcleo duro del concepto de cultura y, para muchos antropólogos, en el epicentro de sus reflexiones.

Es por ello que, desde una perspectiva antropológica, se puede reconocer en la cultura no solo la existencia de ideas, datos, hechos e instrumentos, que pueden ser objeto del

⁶⁷ GALLIE, W. B. Essentially contested concept. En *Proceedings for the Aristotelian Society*. Vol. LVI, 1955-1956. Apud ATIENZA, M. El Derecho como argumentación, op. cit. p. 11.

conocimiento intelectual, sino también «otros elementos de naturaleza no informativa, sino catética o volitiva, las creencias, ideales y valores *que orientan aquel*»⁶⁸.

Es precisamente el hecho de que la cultura sea un concepto evaluativo y valorativo el que hace que, desde el punto de vista del derecho, la cultura forme parte de los «conceptos jurídicos indeterminados»⁶⁹.

Aplicada esta característica a nuestro objeto de estudio, desde nuestro punto de vista el valor del cine no solo residiría en su naturaleza artística, sino, atendiendo a su *también* dimensión cultural *latu sensu*, en su poderosa naturaleza como transmisor de lo cotidiano⁷⁰.

c) Se pueden describir de diversos modos; d) su significado se modifica esencialmente según circunstancias cambiantes que no se pueden describir por anticipado

Que cultura se puede describir de distintos modos ha quedado atestiguado en las más de 164 definiciones de cultura que ofrecieron los antropólogos Kroeber y Kluckhohn⁷¹.

La naturaleza cambiante de la cultura queda manifiesta igualmente en las dificultades estadísticas que presentan las manifestaciones culturales y en las modificaciones que las clasificaciones han sufrido desde que en los años setenta se empezaran a clasificar

⁶⁸ En estos términos lo expresa el antropólogo P. Sorokin. Ápod, PRIETO DE PEDRO, J. op. cit. p. 33. Para introducirnos en la categoría de valor tendríamos que hacer una incursión en la axiología y en la ética, lo cual, aunque altamente interesante, excede, una vez más, el objeto de estudio de nuestro trabajo.

⁶⁹ Cfr. VAQUER CABALLERÍA, M., op. cit.

⁷⁰ Partiendo de este presupuesto, el valor jurídico de la cultura debería atender pues a esta doble dimensión cultural del cine, la artística y la cultural-antropológica. Sin embargo esta doble dimensión de lo que en nuestro trabajo hemos llamado cultura-cine, no siempre está presente. En ello abundaremos en las conclusiones de nuestro trabajo. Del mismo modo, la cuestión evaluativa cobra igualmente un papel predominante a nivel jurídico a la hora de organizar administrativamente las ayudas selectivas a la cinematografía (evaluadas por un Comité asesor); profundizar en esta cuestión, aunque altamente interesante, excede una vez más los límites de nuestra investigación.

⁷¹ Vid. supra, 2.

mundialmente las actividades culturales⁷². Esta dificultad de clasificación está especialmente presente en los productos audiovisuales⁷³.

e) Su carácter controvertido

En cuanto a la naturaleza impugnada del concepto de cultura, ya señalaba Honorio Velasco que «estas tres direcciones [las tres direcciones de significado de R. Williams que acabamos de comentar] se cruzan y a veces tratan de anularse unas a otras»⁷⁴.

Este carácter controvertido del concepto de cultura se presenta, además, en distintos niveles. Dentro de la antropología podemos reconocer esta controversia, entre otros, en los debates surgidos en torno al concepto de cultura popular y tradicional y folklore o en la impugnación que algunos antropólogos hacen del uso de la lengua de «cultura»⁷⁵.

Dentro del derecho, teniendo en cuenta que la antropología defiende un concepto de

⁷² Cfr. ESS-net CULTURE. *European statistical System Network on Culture. Final Report, 2012*. Gracias a este ambicioso trabajo podemos conocer las modificaciones que las estadísticas culturales han sufrido a lo largo de los años, así como la dificultad a la que se enfrentan, entre otras organizaciones la UNESCO, la OMPI, EUROSTAT o el MECD para elaborar estadísticas culturales; ante la dificultad de «medir cultura». Como señalan los autores de este informe «El campo cultural es difícil de definir por su constante evolución, lo cual pone en peligro cualquier consenso entre países europeos para establecer los límites». Esta dificultad está relacionada igualmente con la escasez de datos disponibles de las actividades culturales. La misma escasez de datos se observa para el sector cinematográfico; reparar esta situación es uno de los objetivos del programa audiovisual de Europa Creativa, como señalaremos más adelante.

⁷³ Como diremos en el capítulo III.1, las dimensiones de nuestro trabajo nos impiden ampliar nuestro objeto de estudio al audiovisual en su conjunto. Recordamos aquí que la Ley del Cine define como (otras) obra audiovisual «aquellas que, cumpliendo los requisitos de la letra a) [película cinematográfica: Toda obra audiovisual, fijada en cualquier medio o soporte, en cuya elaboración quede definida la labor de creación, producción, montaje y posproducción y que esté destinada, en primer término, a su explotación comercial en salas de cine. Quedan excluidas de esta definición las meras reproducciones de acontecimientos o representaciones de cualquier índole.], no estén destinadas a ser exhibidas en salas cinematográficas, sino que llegan al público a través de otros medios de comunicación. Sin embargo, en el proceso de convergencia digital, la definición de audiovisual y de cine está despertando más controversias; así se puede ver en las observaciones que algunos Estados miembro han hecho al respecto a la Nueva Comunicación sobre cine que tiene previsto publicar próximamente.

⁷⁴ VELASCO, H. M. «Los significados de cultura y los significados de pueblo. Una historia inacabada», *op. cit.*

⁷⁵ Reproducimos aquí una cita de Ángel Díaz de Rada que reproduce esta impugnación de la que hablamos: «El concepto antropológico de cultura como discurso de reglas solo puede restaurarse en el viaje hacia ese reconocimiento, y en la renuncia de las personas que forman las élites artísticas e intelectuales a considerarse, a sí mismas, como la encarnación de la verdadera humanidad». DÍAZ DE RADA, A., *Cultura, antropología y otras tonterías*. Madrid: Trotta, 2010, p. 206.

cultura que «extiende la condición de la cultura horizontalmente a toda forma de acción humana»⁷⁶, resulta lógica la dificultad a la que se enfrenta la doctrina jurídica, fundamentada en el razonamiento práctico⁷⁷, para determinar el valor de la cultura, y por ende, el valor jurídico de la cultura⁷⁸.

Así las cosas, en este lugar volvemos a invocar a la pragmática y a nuestra aproximación pragmática al concepto de cultura, y volvemos a recordar lo que para nosotros supone la tarea actual de la antropología, a saber, «contribuir a desvelar las lógicas y las políticas que subyacen en las múltiples reelaboraciones del concepto de cultura»⁷⁹.

Del mismo modo, no cabe duda del carácter controvertido del cine, y así se refleja la complejidad de su abordamiento jurídico o en las controversias que despierta.

4. Hacia una definición inclusiva de cultura

Dicho todo lo anterior, continuamos preguntándonos: ¿es posible encontrar una definición inclusiva de cultura válida para la ciencia jurídica —y política— en la que se integren pacíficamente los distintos campos semánticos del concepto de cultura? ¿Una definición en la que las tensiones inherentes al significado de cultura procedentes de su «uso jerarquizado» estén mayormente reducidas? ¿O acaso esta fractalidad insoslayable que posee el concepto de cultura imposibilita la distensión de su complejidad?

A este respecto, podemos decir que la definición de cultura propuesta en la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales organizada por la UNESCO en 1982 contribuyó

⁷⁶ DÍAZ DE RADA, op. cit. p. 200.

⁷⁷ Vid. infra. cap. V. 1.2.

⁷⁸ Cfr. VAQUER CABALLERÍA, M. op. cit.

⁷⁹ Vid. supra, cap. I. 2. Remitimos igualmente a nuestra defensa de un concepto pragmático de cultura que hemos desarrollado en el apartado 1 de este capítulo.

de manera efectiva a proponer una definición de cultura en el que convivieran pacíficamente los distintos significados contenidos en el concepto de cultura:

La cultura puede considerarse *actualmente* como el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social. Ella engloba, además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales al ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias y que la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden.

Pero, ¿es esta definición relevante para el derecho?

Sabemos que esta noción de cultura está presente en el texto de nuestra Constitución; a ello se ha dedicado con Jesús Prieto de un modo sobresaliente⁸⁰. Sin embargo, la pregunta que inevitablemente tenemos que hacernos en este punto de nuestro trabajo sería: ¿tiene la extensión del concepto de cultura *latu sensu* presente en algunos textos jurídicos su reflejo en el corpus normativo del cine, como sí lo tiene por ejemplo en las leyes de patrimonio histórico cultural, «habiéndose ampliado de este modo extraordinariamente el número de bienes culturales, y no solo por el incremento debido a la creatividad de autor, sino también por la ampliación de la sensibilidad social», o en el texto de nuestra Constitución⁸¹?

5. El cine-cultura

Delimitando más nuestro ámbito de análisis, y apostillando el capítulo anterior, seguimos preguntándonos, ¿es posible encontrar una definición de cultura inclusiva válida para el cine-cultura?

⁸⁰ Cfr. PRIETO DE PEDRO, J. *Cultura, culturas, constitución*, op. cit.

⁸¹ Honorio Velasco, «Cultura, noción moderna», op. cit.

Nuestro afán en este apartado será no solo el de encontrar *inclusividad* significativa en el binomio cine-cultura, sino también el de reconocer la naturaleza propia del cine; parafraseando a Certeau⁸², queremos reconocer los significados que dependen del funcionamiento propio del sistema cinematográfico.

5.1 Hacia una definición inclusiva de cultura-cine

Sin ánimo de querer constreñir a una definición el cine-cultura —¡como si *el mundo* pudiera definirse!—, seguimos preguntándonos: ¿es posible encontrar una definición de cultura para el cine-cultura aportada por un antropólogo que facilite la comprensión y necesidad de que los distintos campos semánticos de cultura estén presentes de un modo pacífico en el corpus normativo del cine?

Esta voluntad de encontrar también una definición inclusiva de cultura-cine reside en la hipótesis de que, situándonos en un lugar intermedio entre el uso de cultura-cine como referente de arte y la noción *latu sensu* de cultura como «formas de vida», el derecho podrá resolver con menos dificultades el conflicto que brota de la eterna dicotomía presente en el campo cinematográfico: cine "de arte y ensayo" *versus* cine comercial, cine de entretenimiento *versus* arte.

Para ello, una de las definiciones de cultura que ofrece el antropólogo Clifford Geertz puede resultarnos de utilidad⁸³:

La cultura es un patrón históricamente transmitido de significados encarnados en símbolos, un sistema de concepciones heredadas expresadas en formas simbólicas mediante las cuales los hombres se comunican, perpetúan y desarrollan su conocimiento de la vida y sus actitudes hacia ella.

⁸² Vi. supra. cit, cap. II. 1.

⁸³ GEERTZ, C. op. cit.

Las posibilidades —de inclusión, añadiríamos nosotros— de esta definición de cultura también las reconoce Peter Burke; en opinión de este autor, la «analogía dramática»⁸⁴ resulta extremadamente poderosa «por conectar la vieja preocupación por la alta cultura con el nuevo interés por lo cotidiano»⁸⁵.

Si atendemos a la definición sociológica de obra de arte como «código históricamente constituido, reconocido socialmente como la condición de apropiación simbólica de las obras de arte ofrecidas a una sociedad determinada en un momento dado en el tiempo»⁸⁶, podríamos encontrar un cierto paralelismo entre la definición cultocentrista de cultura y una definición antropológica-semiótica de cultura.

No obstante, el interés principal que presenta esta definición de cultura citada para nuestra idea de cultura-cine reside en los siguientes motivos: en la poderosa capacidad del cine —y del audiovisual— de expresar lo cotidiano, lo cual nos facilita reducir la *distintividad*⁸⁷ que posee la noción cultocentrista de cultura; en la naturaleza del cine como medio a través del cual los hombres «se comunican, perpetúan y desarrollan su conocimiento de la vida y sus actitudes hacia ella»; en nuestra concepción del cine como sistema, del cual se infiere la elevada complejidad de la materia; y en la importancia que tiene la comunicación en las cuestiones audiovisuales, y cinematográficas.

⁸⁴ Con la «analogía dramática» entendemos que Peter Burke se está refiriendo a la perspectiva dramática que algunos antropólogos, entre otros, Ervin Goffman, adoptaron para el estudio de la interacción social. Esta perspectiva parte de la idea de que toda interacción social es una actuación (*performance*), es decir, un papel representado ante la audiencia.

⁸⁵ Cfr. BURKE, P. *¿Qué es la historia cultural?* Paidós, Barcelona 2006. P. 56

⁸⁶ BOURDIEU, P. *Las reglas del arte*, op. cit. p. 419.

⁸⁷ Pierre Bourdieu abunda en su análisis acerca del campo artístico en la *distintividad* que otorgan las obras de arte a quienes dominan su código. Cfr. BOURDIEU, P., op. cit.

Aunque la elección de esta definición de cultura adaptada a la cultura-cine ciertamente pudiera despertar alguna crítica entre los lectores más dogmáticos, nosotros, a través de ella, hemos conseguido llegar a un lugar definitivo para, en nuestra opinión, cualquier análisis que se ocupe de cuestiones cinematográficas: a saber, a la relación *ontológica*⁸⁸ entre el cine y los medios de comunicación; a nuestro reconocimiento del cine como medio de comunicación⁸⁹; y al lugar preeminente del audiovisual, y con él, el cine, en la sociedad de la información. Solo así podremos aprehender las mutaciones actuales del cine en la actualidad y la estrecha vinculación que tiene con los otros medios de comunicación social como la televisión o, más recientemente, internet.

En efecto son muchos los teóricos de la comunicación que se han dedicado a analizar las implicaciones culturales del cine como medio de comunicación; o las implicaciones de los medios de comunicación de masas o de la «cultura de masas», como contexto cultural, en el cine. Un análisis detallado⁹⁰ de todo ello excede, una vez más, el objeto

⁸⁸ Una variación de esta relación ontológica entre el cine y los medios de comunicación es la que en los años sesenta el sociólogo y teórico de los medios de comunicación canadiense Marshall McLuhan desarrolló a través de su teoría del determinismo tecnológico. Él es el autor de la conocida frase «El medio es el mensaje».

⁸⁹ Una vez más a partir de nuestro trabajo se abren nuevos e inexplorados campos de investigación relevantes para el derecho de la cultura desde una perspectiva integrada. De este modo, llama la atención la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de las competencias relativas a la materia cinematográfica, las cuales no son competencia exclusiva del estado, como sí lo son la radio, la prensa o la televisión. De este modo, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto (Sentencia constitucional 49/1984, de 5 de abril) que el cine no se incluye entre los medios de comunicación social a que alude el art. 149.127ª de la Constitución. Para profundizar en esta cuestión y el debate jurídico que gestiona, cfr. DE LA SIERRA, S., op. cit. p. 76 y ss. Desde nuestro punto de vista, esta cuestión es susceptible de ser analizada en profundidad desde una mirada multidisciplinar integrando las teorías de la comunicación y las características actuales que presentan los medios de comunicación (incluido el cine) a principios del siglo XXI.

⁹⁰ Entre los estudios más recientes que se ocupan de este tema: LIPOVETSKY, G. y SERROY, J. *La pantalla global. Cultura mediática y cine en la era hipermoderna*. Barcelona: Anagrama, 2009. Este ensayo de estética sostiene que el cine nunca entró en conflicto con la sociedad de consumo, sino que se adaptó a ella, formateó su conducta diaria, sus fantasías y su concepción del mundo, afirmando que el cine, con sus miradas y pantallas, «es la expresión por excelencia de la sensibilidad del mundo actual»; MORLEY, D. *Medios, modernidad y tecnología: hacia una teoría interdisciplinaria de cultura*. Barcelona: Gedisa, 2009. En esta obra David Morley se dedica, entre otros temas, a analizar el significado mágico, sagrado, que adoptan la tecnología y los medios de comunicación de masas de nuestra época.

de nuestro estudio, toda vez que, en este trabajo solo vamos a detenernos a las cuestiones relativas a la materia cinematográfica. Sin embargo resulta inevitable mencionar aquí esta dimensión comunicativa del cine como medio de comunicación de masas antes de continuar a desentrañar el caos conceptual existente en torno al cine.

5.2 El cine, medio de comunicación de masas

...O de las implicaciones de los medios de comunicación o de la «cultura de masas», como contexto cultural, en el cine.

Señala Umberto Eco que la definición de «cultura de masas»⁹¹, la cultura a la que "se accede" a través de los medios de comunicación de masas (y, entre ellos, recordamos el cine), se convierte en «una definición de índole antropológica [...] apta para indicar un contexto histórico preciso (aquel en el que vivimos) en el que todos los fenómenos de comunicación —desde las propuestas de diversión evasiva hasta las llamadas hacia la interioridad— aparecen dialécticamente conexos»⁹².

La obra de Umberto Eco *Apocalípticos e integrados* resulta de interés para nuestro trabajo esencialmente por la tesis principal que defiende⁹³. Como la definición inclusiva de cultura y de cultura-cine que defendíamos más arriba, la tesis *integradora* de Umberto Eco puede igualmente contribuir a resolver o a apaciguar el conflicto al que se

Mencionamos aquí solo dos obras de entre la ingente literatura dedicada a esta cuestión. Estas obras no han sido incluidas en la bibliografía ya que no han sido consultadas para la elaboración de este trabajo, pero pueden servir de guía para profundizar en la naturaleza mediático-cultural del cine.

⁹¹ Ciertamente el término «cultura de masas» puede quedar un poco trasnochado a principios del siglo XXI, cuando las audiencias están mucho más fragmentadas que cuando se acuñó este término, toda vez que, las connotaciones peyorativas en torno al concepto de masa están ya, afortunadamente, superadas. En cualquier caso, nosotros aquí queremos insistir en la naturaleza de medio de comunicación de masas del cine (mass media), de ahí que hayamos mantenido esta expresión.

⁹² ECO, U. *Apocalípticos e integrados*, p. 38. A pesar de haber sido publicada el año 1965, la tesis que recorre esta obra está de plena actualidad.

⁹³ Algunos autores han criticado que Umberto Eco reduzca la complejidad de algunas teorías en esta obra. Cfr. MATTELART, A. y M., op. cit.

enfrenta la naturaleza dual, y muchas veces enfrentada, del cine: arte *versus* entretenimiento, cultura *versus* industria.

En esta obra Umberto Eco hace una llamada a los «hombres de cultura» para que atiendan «al supuesto, histórico y antropológico-cultural a la vez, de que con el advenimiento de la era industrial y el acceso al control de la vida social de las clases subalternas, se ha establecido en la historia contemporánea una civilización de *mass media*» y su reconocimiento de que el debate entre los «apocalípticos-aristocráticos» y «los apologistas»⁹⁴ es «una problemática mal planteada»⁹⁵:

Los problemas están mal planteados en el momento que se formulan del siguiente modo: «¿es bueno o es malo que exista la cultura de masas?» (Entre otras razones porque la pregunta supone cierta desconfianza reaccionaria ante la ascensión de las masas, y quiere poner en duda la validez del proceso tecnológico, del sufragio universal, de la educación extendida hasta las clases subalternas, etc.).

El problema, por el contrario, es: «Desde el momento en que la presente situación de una sociedad industrial convierte en ineliminable aquel tipo de relación comunicativa conocida como conjunto de los medios de masa, ¿qué acción cultural es posible para hacer que estos medios de masa puedan ser vehículo de valores culturales?»

A través de la fractalidad que envuelve al concepto de cultura, no solo reconocemos en los debates en torno a la cultura de masas (apocalípticos vs apologistas) el esquema jerarquizado «con el que las sociedades modernas conciben la cultura» que presentábamos en el apartado anterior, sino también en el cine-cultura.

Introducida esta tesis, y una vez aceptado el contexto industrial de este medio de comunicación de masas que es, doblemente, vehículo de valores culturales y actividad

⁹⁴ *Grosso modo* frente a los apocalípticos (o representantes de la teoría crítica), los cuales veían en los medios de comunicación «el fin de la cultura» y medio de poder y dominación, se sitúan los apologistas (la sociología funcionalista principalmente), los cuales consideraban los medios de comunicación nuevos instrumentos de democracia moderna.

⁹⁵ ECO, U., op. cit., p. 59 y 75.

industrial, nos detendremos a continuación a comentar la naturaleza de la industria cultural por excelencia: el cine.

5.3 El cine, la industria cultural por excelencia

El año 1939, el escritor André Malraux (años más tarde se convertiría en el primer ministro de cultura francés, y europeo) concluía su obra *Esbozo de una psicología del cine* con la frase: «Por lo demás, el cine es una industria»⁹⁶. Expresión, no cabe duda, a la que por entonces le quedaba un largo recorrido.

Un recorrido que comenzaría en los años treinta con las reticencias a relacionar los asuntos culturales con los económicos⁹⁷, que continuaría con los debates en torno al comercio y la cultura y la defensa de la «excepción cultural» en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (OMC)⁹⁸ y el desarrollo de los medios de comunicación de masas y el proceso de liberalización y privatización de las redes de comunicación mundial, pasando por el desarrollo de las políticas europeas audiovisuales como fuente de desarrollo económico e identidad cultural, hasta llegar a la actual política cultural en busca de objetivos económicos indirectos⁹⁹, y directos más recientemente, por los cuales se reconoce la capacidad de las industrias culturales, y

⁹⁶ Entendemos que André Malraux con esta frase hacía un guiño irónico a la igualmente conocida frase del teórico del cine André Bazin: «Por otra parte, el cine es un lenguaje». Ápod. MATTELART, A., *Diversidad cultural y mundialización*, op.cit. p. 38.

⁹⁷ Cfr. ibídem.

⁹⁸ A la precisión terminológica de la expresión «excepción cultural», muy vinculada con la defensa del audiovisual europeo, nos dedicaremos en el capítulo IV.1.

⁹⁹ La creación de empleo, el desarrollo de la competitividad y crecimiento económico son temas que, desde finales de los años ochenta, han sido introducidos en el discurso político-cultural. Discurso este que a España se ha introducido en el discurso de la política cultural años más tarde.

entre ellas, el cine, de contribuir al desarrollo económico en términos de empleo, crecimiento económico y creación de riqueza¹⁰⁰.

Ahora bien, ¿qué hemos de entender por industria cultural¹⁰¹? Efectivamente no resulta fácil encontrar una definición unívoca de industria cultural —más recientemente, industrias culturales y creativas¹⁰²—, de ahí que las listas puedan variar de unos países a otros, e incluso entre instituciones¹⁰³, incluyendo a distintos y heterogéneos sectores en

¹⁰⁰ Así está presente en numerosos documentos de la Unión, entre otros, COMISION EUROPEA. Libro Verde de la Comisión, de 27 de abril de 2010, titulado «Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas», el cual parte de Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 10 de mayo de 2007, relativa a una Agenda Europea para la Cultura en un Mundo en vías de Globalización. El valor económico de las industrias culturales y creativas, como se repite con profusión en recientes documentos de la Unión se reconoce en los cinco millones de puestos de trabajo (en la UE) que crean y en el 2,6 % del PIB de la UE (en España en el periodo 2000-2009 las industrias culturales y creativas generaron un 3,2 % del PIB). Las ICC, son además, «uno de los principales motores de crecimiento en la UE, pues crean nuevos puestos de trabajo, desempeñan un papel clave en las cadenas de valor globales, estimulan la innovación, aportan un valor añadido como elemento cohesionador de nuestras sociedades y constituyen un instrumento eficaz en la lucha contra la actual recesión». Cfr. PARLAMENTO EUROPEO. Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de mayo de 2011, sobre «Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas» (2010/2156(INI)). Para abundar en estas cuestiones, remitimos igualmente al informe encargado por la Comisión Europea *The economy of culture in Europe*, 2006, así como a las investigaciones acerca del valor económico de la cultura y de las industrias culturales llevadas a cabo por Pau Rausell Köster. Cfr. www.uv.es/econcult (lista de publicaciones).

¹⁰¹ El término industria cultural fue introducido por los filósofos Adorno y Horkheimer a principios de los años cuarenta como crítica a la producción industrial de los bienes culturales. En los años setenta, y paralelo al desarrollo tecnológico de los medios de masas, este término fue perdiendo sus connotaciones peyorativas, hasta terminar introduciéndose en el seno de las políticas culturales de los países occidentales. Según Mattelart, fue Agustín Girard el artífice de la introducción del concepto de industrias culturales en el Consejo de Europa a principios de los años setenta, años en los que comienza a reivindicarse el papel de las industrias culturales como difusoras de cultura y agentes culturales. La UNESCO a principios de los años setenta también comenzó a reconocer el papel de las industrias culturales (Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Interculturales en Europa, 1972). Para profundizar en la conceptualización histórica del término «industria cultural», consúltese la obra de Mattelart *La comunicación-mundo. Historia de las ideas y de las estrategias*. Madrid: Fundesco, 1993.

¹⁰² Vid. supra, cap. II. 3. Comentábamos más arriba que es característica del concepto (controvertido e impugnado) de cultura que su significado se modifique «esencialmente según circunstancias cambiantes que no se pueden describir por anticipado». Esta característica se extiende, por tanto, a las industrias culturales como contendoras de los productos culturales. Hasta ahora el único texto legislativo (que conozcamos) que aporta una definición de industrias culturales es Ley 20/2000, de 29 de septiembre, de creación del Instituto Catalán de Industrias Culturales. Esta ley define industrias culturales como sigue: «se entienden por industrias culturales las empresas dedicadas a la producción, la distribución o la comercialización de productos culturales incorporados a cualquier tipo de soporte, así como las empresas dedicadas a la producción, la distribución o la comercialización de espectáculos en vivo».

¹⁰³ A modo de ejemplo, mientras la Cuenta Satélite de la Cultura del MCU/MECD utiliza la misma clasificación que EUROSTAT, el ICEX utiliza su propia clasificación de industrias culturales y el ONTSI

sus clasificaciones. Algunos de los sectores que se incluyen en estas clasificaciones son: la industria editorial, multimedia, audiovisual, cinematográfica y fonográfica, el diseño, la arquitectura, las artes escénicas, la publicidad, turismo cultural o incluso la moda.

Todas estas industrias culturales poseen una característica en común: todas ellas están estrechamente ligadas al desarrollo de los medios de comunicación de masas y todas ellas poseen una naturaleza dual: económica y cultural¹⁰⁴. En esta naturaleza dual, y como señala Pierre Bourdieu, «se da cabida una economía al revés, basada, en su lógica específica, en la naturaleza misma de los bienes simbólicos, realidades de doble faceta, mercancías y significaciones, cuyos valores propiamente simbólico y comercial permanecen relativamente independientes»¹⁰⁵. Sin embargo, y en este hecho reside una de las principales críticas que recibe el concepto de industrias culturales y desarrollo de las políticas de fomento de las industrias culturales, cada una de ellas pertenecen a sistemas heterogéneos.

Es por ello que parafrasear la cita de Certeau con la que empezábamos este capítulo no resulta baladí: solo reconociendo el funcionamiento propio del cine, es decir, su naturaleza no solo cultural, sino *también* industrial, y las peculiaridades específicas que su campo, el campo cinematográfico, presenta podemos hacer una reflexión conceptual acerca del tratamiento de cultura en el corpus normativo del cine, en nuestro caso, del «certificado cultural». Y así lo reconocemos a continuación.

organiza las actividades económicas de las industrias culturales como «industrias de contenidos», sin atender al hecho cultural.

¹⁰⁴ Concepción dual, económica y cultural, así reconocida en la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

¹⁰⁵ BOURDIEU, P. *Las reglas del arte.*, op. cit. p. 213.

El sector cinematográfico, la industria cultural por excelencia, se caracteriza en Europa¹⁰⁶ por sufrir deficiencias estructurales, por la subcapitalización de sus empresas, la fragmentación de sus mercados nacionales *dominados por producciones no europeas*, el reducido tamaño de sus empresas, la dificultad de promover las películas internacionalmente y la escasa circulación transnacional de las obras europeas¹⁰⁷. Las mismas características presenta el sector cinematográfico español, cuyas debilidades, si bien siempre han estado presentes¹⁰⁸, son en la actualidad más aceradas.

Adentrándonos aún más en sus peculiaridades, el sector cinematográfico está integrado por cuatro subsectores: la producción, la postproducción, la distribución y la exhibición¹⁰⁹, cada uno de los cuales presenta a su vez un funcionamiento económico interno distinto: *grosso modo* mientras el sector de la producción está caracterizado por

¹⁰⁶ Hacemos mención expresa a Europa ya que el campo cinematográfico de EEUU presenta un funcionamiento relativamente distinto. En cualquier caso, si en el campo cinematográfico hablamos de oposiciones (y hablamos de oposiciones) no cabe duda de que el cine europeo «dominado por producciones europeas», o, al menos, las políticas audiovisuales europeas, se definen en oposición al cine americano.

¹⁰⁷ *The economy of culture in Europe*. Study prepared by the European Commission (Directorate-General for the Education and Culture), 2006. Anexx 1, p. 4.

¹⁰⁸ Álvarez Moncillo, J.M (dir y coord.). *La industria cinematográfica en España (1980-1991)*. 1993. Ministerio de cultura. Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, Fundesco p. 328. Así se describía el sector cinematográfico español: «En estos momentos [1993], el mercado productivo español se caracteriza por carecer de una sólida estructura empresarial y por su tendencia hacia la atomización, como lo demuestra el hecho de que, en la mayoría de las ocasiones, las productoras no realicen una producción continuada. Si se tiene en cuenta el coste medio de producción, la escasa antigüedad de las empresas productoras y la debilidad económica de la mayoría de ellas, se puede intuir la imposibilidad de afrontar la realización de un largometraje con recursos propias, lo que no hace más que generar una fuerte dependencia de los adelantos de distribución y, sobre todo, de las subvenciones públicas. Sin embargo en los inicios de los años 90, han aparecido algunas empresas productoras con una mayor fortaleza económica como consecuencia directa del éxito de algunas películas, pero, fundamentalmente, por la diversificación empresarial: distribución cinematográfica y videográfica, producción para televisión, etc.».

¹⁰⁹ Puede llamar la atención que hablemos de cuatro subsectores en lugar de tres; en nuestra opinión, la postproducción, como actividad económica, y, sobre todo, teniendo en cuenta la revolución digital, presenta un funcionamiento interno distinto que lo diferencia del resto de subsectores, aunque no cabe duda de lo estrechamente vinculado que está al sector de la producción. En el caso de la animación, por ejemplo, sería altamente difícil diferenciar entre producción y postproducción.

su elevada atomización y debilidad económica¹¹⁰, toda vez que es el seno creativo del cine, la distribución, y más recientemente también el sector de la exhibición, está mayoritariamente dominado por el funcionamiento de las economías de escalas. Cada uno de estos subsectores, además, se enfrentan en la actualidad al proceso de digitalización y de convergencia digital¹¹¹, lo que está transformando la cadena de valor del cine y, podríamos añadir, incluso el mismo concepto de audiovisual. Estas mutaciones del cine contemporáneo son de tal dimensión que no creemos que nos aventuremos al afirmar que la transformación a la que se está enfrentando el cine en la actualidad encuentra su parangón en la llegada del cine sonoro a la cinematografía.

III. EL CONTEXTO JURÍDICO DEL «CERTIFICADO CULTURAL»

Se conoce como «test cultural» en el lenguaje jurídico de la Unión Europea a los requisitos o criterios culturales exigidos por el marco de regulación del derecho europeo, los cuales, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, son definidos por cada uno de los Estados miembros y adaptados a sus propios sistemas nacionales de ayudas públicas a la cinematografía.

¹¹⁰ Aquí reside una de las razones por las que el sector de la producción europea depende de financiación pública.

¹¹¹ THE EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY / MEDIA SALLES. *The European Digital Cinema Report*. Strasburg, 2011. ÁLVAREZ MONZONCILLO, J.M y LÓPEZ VILLANUERVA, J. *La situación de la industria cinematográfica española: políticas públicas ante los mercados digitales*. Fundación Alternativas 2004. Estas dos obras arrojan una interesante primera panorámica acerca de los retos del sector ante la digitalización.

A la interpretación «no siempre pacífica»¹¹² del test cultural en el ordenamiento jurídico español, introducido en la Orden CUL71767/2010, y al contexto europeo jurídico que lo determina nos dedicaremos en este capítulo.

1. Contexto jurídico europeo

El impacto que el marco jurídico europeo tiene sobre la articulación de los sistemas nacionales de fomento del cine y, como veremos en este capítulo, sobre nuestro estudio de caso, hace que, antes de detenernos en el comentario de la introducción del test cultural en nuestro ordenamiento jurídico, una aproximación al derecho europeo que afecta a nuestro objeto de estudio sea parada obligada.

A este respecto, y debido a la dimensión de este trabajo, únicamente podremos detenernos en la presentación de las cuestiones jurídicas europeas directamente vinculadas con el sector cinematográfico, a pesar de que estas estén integradas —e intensamente afectadas por ellas— en la política audiovisual y de medios de comunicación de la Unión Europea, de la que la política cinematográfica europea, insistimos, forma parte.

1.1 Derecho europeo de la cinematografía: derecho de la cultura y derecho de la competencia

La convivencia de factores culturales e industriales (y, por tanto, económicos) en el cine hace que el derecho europeo audiovisual, y dentro de él, el cinematográfico, posea unas

¹¹² Así lo dice expresamente el texto de la Orden CUL71767/2010 dedicado a explicar la introducción del test cultural en el ordenamiento jurídico español.

especificidades de muy compleja su interpretación¹¹³, motivada principalmente por la tensión inherente entre las normas básicas de libre competencia —pilar fundamental del mercado interior— y el respeto y fomento de la diversidad cultural al que también debe atender la UE, como así se señala en el párrafo cuarto del artículo 167 TFUE¹¹⁴.

El sector audiovisual aparece explícitamente nombrado en el artículo 167 TFUE, en el cual se establece el actual marco de política cultural de la UE. A pesar de ello, la fuerte vertiente industrial del cine hace que este sector, que también es económico, esté también afectado por disposiciones de los Tratados que no se refieren explícitamente a la cultura.

Como señala Susana de la Sierra, el Derecho comunitario de la cinematografía tiene algunos antecedentes importantes en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «pero en puridad no surge en tanto que cuerpo jurídico voluntariamente procedente de las Comunidades Europeas hasta el primero de los programas MEDIA (1991-1995), destinados al fomento del audiovisual.

Obsérvese en este sentido que el primero de los programas MEDIA fue ejecutado antes de que la cultura figurara explícitamente entre las competencias de la Unión (introducido en 1992 en el Tratado de Maastricht, como veremos a continuación); fue el

¹¹³ A tal respecto se pronuncia Susana de la Sierra como sigue: «La cinematografía es un sector complejo desde el punto de vista objetivo, subjetivo y iusfundamental. Es un sector complejo desde el punto de vista objetivo, debido a su naturaleza [...] es plural [...]. Desde el punto de vista subjetivo, la complejidad deriva del conjunto de sujetos públicos y privados que intervienen de una manera u otra en las fases de la vida de una producción cinematográfica. En fin, la complejidad iusfundamental conecta con los derechos fundamentales eventualmente afectados en este proceso, como son —en concreto y entre otros— la libertad de expresión y libertad de empresa». DE LA SIERRA, S., op. cit. p. 287. A esta complejidad jurídica debemos añadirle la complejidad conceptual de cultura que hemos desarrollado en el capítulo II.

¹¹⁴ A revelar esta tensión inherente entre mercado y cultura en el cine se han dedicado con profusión y gran detalle las obras DE LA SIERRA, S. *Derecho del cine: Administración cultural y mercado*, op. cit. y HEROLD, A. *European film policies in EU and international law: culture and trade - marriage or misalliance?* Amsterdam: European Law Publishing, 2010. Estas dos obras, por otra parte, y como hemos comentado ya en la metodología, han sido obras de referencia para nuestro trabajo.

aspecto industrial y económico del cine el que pudo justificar, de forma extraordinaria, que la Comunidad Europea interviniera en la regulación del cine europeo. De este modo, y como continúa esta autora, la base jurídica para la regulación de estos programas¹¹⁵, destinados a crear un espacio europeo del audiovisual, fueron los arts. 157 (*ex art.* 130) TCE y 150 (*ex art.* 127), referidos, respectivamente, a la política industrial y a la formación profesional, y no por tanto el artículo 167 (*ex art.* 151), a pesar de su entrada en vigor en 1992 y la posibilidad de aplicarlo para la adopción de MEDIA II¹¹⁶.

Es por todo ello que hablar de derecho de la cinematografía es hablar al mismo tiempo de derecho de la cultura y de derecho de la competencia. A su comentario nos dedicaremos en los siguientes apartados.

1.1.1. Derecho de la Cultura en la UE

Hasta la introducción del título competencial referido a la cultura en el Tratado de Maastricht, por el cual la Unión «contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común» (art. 128, después art. 151 y hoy

¹¹⁵ Programa MEDIA Mundus (2011-2013) de cooperación audiovisual con profesionales de terceros países; Programa MEDIA (2007) de apoyo al sector audiovisual europeo; Programa MEDIA Plus (2001-2006) de programa de estímulo al desarrollo, la distribución y la promoción de obras audiovisuales europeas; Programa MEDIA de Formación (2001-2006) de profesionales de la industria europea de programas audiovisuales; Programa MEDIA II (1996-2000) para el desarrollo y la distribución de las obras audiovisuales europeas; Programa MEDIA II (Formación) de formación para los profesionales de la industria audiovisual (MEDIA II Formación) (1996-2000); Programa MEDIA (1991-1995) de fomento del desarrollo de la industria audiovisual europea.

¹¹⁶ Cfr. DE LA SIERRA, S. *Derecho del cine: Administración cultural y mercado*, op. cit, pp 47 y 48 y Ana Herold HEROLD, A. *European film policies in EU and international law: culture and trade - marriage or misalliance*, p 13 ss.

art. 167 TFUE)¹¹⁷, la cultura no figuraba explícitamente entre las competencias atribuidas a las Comunidades Europeas por ninguno de sus Tratados constitutivos, ni sus sucesivas modificaciones¹¹⁸; tampoco aparecía mención alguna a los asuntos audiovisuales¹¹⁹.

Si bien es cierto que durante el período pre-Maastricht podemos reconocer algunas acciones de política cultural llevadas a cabo por Comunidad Económica Europea, entre otras, con el establecimiento de directivas y reglamentos relativos a los derechos de autor o a la exportación y restitución de bienes culturales, fueron las acciones en materia audiovisual y de cinematografía una de las acciones que con más intensidad se llevaron a cabo¹²⁰ en el seno de la CEE.

Así las cosas, con la introducción del título competencial de cultura, la Unión reconocía su compromiso con la cultura y la importancia del principio de diversidad cultural introduciendo la cláusula conocida como *cross-sectorial clause*¹²¹ por la cual «la Unión

¹¹⁷ El Tratado de Lisboa mantuvo prácticamente intacto el contenido de este artículo (la única modificación que comentamos más adelante); cabe señalar también que el Tratado de Lisboa ha incorporado una modificación importante en materia cultural: ha eliminado el requisito de la unanimidad para adoptar decisiones en el ámbito de cultura. Cfr. DE LA SIERRA, S., op. cit. p. 50.

¹¹⁸ VAQUER, M., op. cit., p. 153.

¹¹⁹ HEROLD, A., op. cit., p. 12.

¹²⁰ VAQUER, M., op. cit., p. 153.

VAQUER, M., op. cit., p. 153. Para profundizar en la acción cultural pre-Maastricht, remitimos al lector al capítulo primero de la obra de PSYCHOGIOPOULOU, E., *The integration of Cultural Considerations in EU Law and Policies*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008. Asimismo VAQUER, M., op. cit., p. 153 y ss y, con más detalle, DE LA SIERRA, S., op. cit. p. 240 ss. Efectivamente, y como señalan estas autoras, el proyecto de la Unión, que empezara como una unión económica, y *política* (la Comunidad Europea del Carbón y del Acero en 1950), una vez alcanzado un determinado desarrollo económico, encontró en las cuestiones culturales (y sigue encontrando, añadiríamos nosotros) un gran aliado. Así ocurrió cuando comenzó a surgir en la Comunidad la necesidad de *cooperar* en materia cultural, entendiendo la Comunidad que el desarrollo del mercado interior implicaba también un «espacio cultural europeo». Fue precisamente la crítica al sesgo mercantil que estaba adoptando la Comunidad y su «déficit democrático» el que pudo forzar esta primera dimensión cultural de la Comunidad y la llegada del proceso reformador de Maastricht. En cualquier caso, con esta nota al pie tan solo estamos nombrando muy superficialmente la debatida cuestión de la evolución de la materia cultural en la historia de la Unión Europea, cuyos avatares siguen aún hoy presentes.

¹²¹ Cfr. HEROLD, A., op. cit. y DE LA SIERRA, S., op. cit.

tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, *en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas*» (ex. art.151.4, actual 167.4)¹²². De este modo, y como señala Prieto de Pedro, el Tratado de Maastricht supuso una gran aportación en su compromiso con la cuestión cultural, ya que «por primera vez en un texto jurídico constitucional o de rango equivalente, se aborda la toma en consideración de la dimensión cultural presente en todos los ámbitos de la vida humana»¹²³.

La cuestión cultural en el derecho europeo viene completada con el párrafo 2 del mismo artículo, el cual, de acuerdo con el principio de subsidiariedad (art. 5.3 TUE)¹²⁴, declara que la Unión «apoyará y complementará la acción de estos [los Estados Miembros]», en cuatro ámbitos¹²⁵, entre ellos (iv) «la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual». En el artículo 6 TFUE se reconoce igualmente la competencia de la UE para llevar a cabo distintas acciones «en su finalidad europea» «con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros» en, entre otros ámbitos, la cultura (c)).

Este mismo compromiso de la Unión con la cultura se veía igualmente reflejado —y reforzado— en el Tratado de Maastricht con la introducción de un nuevo supuesto de posible excepción al principio de general de incompatibilidad de las ayudas de estado

¹²² La cursiva es mía; esta frase señalada en cursiva fue añadida en el Tratado de Ámsterdam.

¹²³ PRIETO DE PEDRO, J. *Excepción y diversidad cultural*. Informe elaborado para la Fundación Alternativas, 2005, p. 70.

¹²⁴ A comentar el principio de subsidiariedad nos detendremos en el próximo capítulo (IV).

¹²⁵ El resto de ámbitos son: la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos; la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea; y los intercambios culturales no comerciales. En cualquier caso, el sector cinematográfico puede —y está— estar igualmente afectado por estos tres ámbitos.

para las ayudas destinadas a promover la cultura¹²⁶ (ex. art. 87 TCE, actual art. 107 TFUE).

La introducción de estas nuevas disposiciones culturales son a su vez destacadas en el preámbulo del Tratado de la Unión Europea, por el cual «la Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo» (art. 3, ex. art. 2 TUE).

Finalmente, en cuanto a las funciones del Parlamento europeo y del Consejo (art. 167.5 TFUE) estos deberán adoptar medidas, excluyendo «toda armonización de las leyes y regulaciones de los Estados miembros». A su vez, el Consejo, bajo propuesta de la Comisión, deberá adoptar recomendaciones.

1.1.2 Derecho europeo de la competencia y ayudas de estado al cine

De acuerdo con el artículo 3. b) TFEU, la Unión Europea tiene competencia exclusiva en el establecimiento de las normas necesarias para el funcionamiento del mercado interno, entre las cuales se encuentran las normas de competencia.

Una importante parte de las normas de competencia son aquellas relativas a las ayudas de estado (artículos 107-109 TFEU), cuya finalidad es evitar que se falsee la competencia en el mercado interior y se altere el funcionamiento de los mercados. Tales ventajas económicas —las ayudas de estado a favor de determinadas empresas en detrimento de sus competidores son una de ellas— dificultan, de un lado, el libre acceso

¹²⁶ Cfr. MORENO GONZÁLEZ, S. La deducción por inversiones en producciones cinematográficas: reflexiones a la luz del derecho comparado y de la Unión Europea (I). *Quincena fiscal*, 2010, nº 19, pp. 37-60. Como señala esta autora a este respecto, antes de la incorporación de un fundamento jurídico explícito para autorizar ayudas estatales de carácter cultural, la práctica constante de la Comisión era la de autorizar tales ayudas, siempre que no se falsease indebidamente la competencia y se respetaran plenamente otras normas del mercado, sobre la base del art. 87.3 d) del TCE.

a los mercados de otras empresas y, de otro, rompen la igualdad entre operadores económicos, ya que los beneficiarios de las mismas se sitúan en una posición preeminente respecto a los demás competidores¹²⁷.

El derecho europeo de la competencia afecta pues a todos los campos de las actividades económicas que se desarrollan en el mercado común de la Unión Europea; el hecho de que el cine sea, además de una actividad económica¹²⁸, una actividad cultural, no la excluye por tanto de estar afectada por las leyes de la competencia¹²⁹.

En el caso del sector cinematográfico, altamente dependiente de las ayudas de estado para el mantenimiento de su producción¹³⁰, la aplicación de la ley de la competencia ha provocado, y sigue provocando, vívidas controversias, debido, entre otros factores, a la fuerte financiación pública y al complejo marco regulatorio por el que se ve afectado¹³¹, en constante tensión entre el establecimiento del mercado común y la garantía de su funcionamiento y el desarrollo de las políticas cinematográficas-culturales europeas de los Estados miembros.

¹²⁷ Cfr. MORENO GONZÁLEZ, S., op. cit. Otro asunto es, hasta qué punto las ayudas a la cinematografía afectan realmente a la competencia. Cfr. HEROLD, A., op. cit.

¹²⁸ La actividad económica cinematográfica está clasificada en el grupo 59.1 (CNAE 2009). El grupo 59.1 comprende a su vez seis subgrupos distintos: subgrupo 59.12: Actividades de postproducción cinematográfica, de vídeo y de programas de televisión; subgrupo 59.14: Actividades de exhibición cinematográfica; subgrupo 59.15: Actividades de producción cinematográfica y de vídeo; subgrupo 59.16: Actividades de producciones de programas de televisión; Subgrupo 59.17: Actividades de distribución cinematográfica y de vídeo; y subgrupo 59.18 Actividades de distribución de programas de televisión. Como vemos en la actividad económica 59.1 están comprendidas tanto actividades puramente cinematográficas como actividades audiovisuales (televisión); así fue modificado con la clasificación CNAE 2009.

¹²⁹ HEROLD, A., op. cit. p. 95.

¹³⁰ Como señala Susana de la Sierra en la obra citada, p. 226, «efectivamente existe un sentimiento generalizado en Europa sobre la necesidad de ayudas públicas para la supervivencia del sector». En Europa, en las instancias dedicadas a las políticas audiovisuales; este sentimiento sin embargo no es tan generalizado en la esfera pública, como así puede comprobarse en las noticias al respecto de medios de comunicación de ideología neoliberal.

¹³¹ *Ibidem*, p. 95.

Así las cosas, el artículo 107.1 del TFUE (ex. art. 87 TCE) declara con carácter general que serán incompatibles con el mercado interior ayudas otorgadas por los Estados miembros o con fondos estatales bajo cualquier forma, en las que concurren tres requisitos: i) que puedan afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros; ii) que falseen o amenacen con falsear la competencia; iii) y siempre que favorezcan a determinadas empresas o producciones.

Como excepción a este principio general, los apartados 2 y 3 del artículo 107 TFUE especifican ciertos casos en los que «serán compatibles» con el mercado interior (art. 107.2) determinadas categorías de ayudas públicas o «podrán considerarse compatibles» con el mercado interior, entre las que se encuentran (art.107.3.c) «las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común»¹³² y (art.107.3.d) «las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Unión en contra del interés común».

La Comisión Europea, como guardiana de los Tratados y defensora del interés general¹³³, valorará las ayudas concedidas al sector cinematográfico, las cuales quedan sometidas a su examen y autorización, evaluando si el sistema de ayudas respeta el

¹³² Ciertamente creemos que esta excepción puede afectar a casos culturales, ya que ¿dónde podemos marcar la línea entre lo cultural y el interés común? Así, argumentó en cualquier caso la Comisión con el fin de aprobar la ayuda de estado para el fomento del doblaje y la subtítulos de películas al euskera (Ayuda de Estado nº N 192/2008 - España Fomento del doblaje y la subtítulos de películas al euskera). Al estar ayudas destinadas a la postproducción, no eran compatibles con el Tratado (o con la interpretación que la Comisión hacía entonces del art. 107.3 d), así reflejada en la Comunicación sobre cine), por lo que la Comisión examinó estas ayudas conforme al art. 107.3 c) (entonces 87) «en combinación con el [entonces] artículo 151.

¹³³ El artículo 108 TFUE encomienda a la CE la facultad exclusiva y excluyente de declarar las ayudas estatales compatibles con el mercado interior.

principio de «legalidad general», a saber, que la ayuda no contiene cláusulas contrarias a las disposiciones del Tratado en ámbitos distintos al de las ayudas estatales, así como que se han respetado los principios comunitarios que prohíben la discriminación por razón de nacionalidad y que garantizan la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales¹³⁴.

La valoración de la Comisión con respecto a las ayudas a la producción está basada la Comunicación sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual, de 26 de septiembre de 2001, a cuyo comentario nos detendremos en el siguiente apartado.

1.2 Política cultural-cinematográfica en la UE: desarrollo económico e identidad cultural

«La cultura demanda un pacto paradójico: la diversidad debe ser el principio de la unidad, y las diferencias deben ser manifestadas, no con el fin de dividir, sino con el fin de enriquecer aún más la cultura. Europa es una cultura, o si no, no es nada»¹³⁵.

Como el derecho de la cinematografía está fuertemente afectado por el derecho europeo de la cultura, la política cinematográfica europea queda también enmarcada dentro de la política cultural europea.

Ciertamente algunos autores podrían interpretar que el hecho de que se nombre explícitamente al sector audiovisual en el artículo 167 TFUE no tiene más significado

¹³⁴ Cfr. *ibidem* y CABRERA BLÁZQUEZ, F.J., *Towards a New Cinema Communication*. En *The Future of State Aid*. IRIS plus 2012-13. Strasburg: European Audiovisual Observatory 2012.

¹³⁵ Esta siguiente cita de Denis de Rougemont concentra los principios de la política cultural, y cinematográfica europea. Ápod. EUROPEAN COMMISSION. Speech by President Barroso: "Culture: the cement that binds Europe together". Reference: SPEECH/13/280, 2013.

que el puramente descriptivo¹³⁶; una interpretación a nuestro juicio más plausible —sobre todo teniendo en cuenta la importancia económica¹³⁷ y cultural del sector para la UE podría ser la voluntad consciente de la UE de incluir el sector audiovisual en la materia cultural. A esta importancia económica y cultural del sector nos dedicaremos en este apartado, en cuyo epicentro reside el devenir de la política audiovisual y cinematográfica de la Unión¹³⁸.

Aunque no podamos detenernos en la evolución de la política cultural europea, y con ella, la cinematográfica¹³⁹, no cabe duda de que desde que comenzara a gestarse la política cultural europea pueden reconocerse los dos ejes principales sobre los que la política cinematográfica europea están vertebrados: la creación de un mercado único audiovisual en Europa y la promoción de su diversidad cultural.

En años de proceso de integración europea —y de construcción de la identidad europea a través de acciones culturales— se ha producido una exuberante cantidad de documentos europeos donde se detallan estos objetivos de política cinematográfica. Solo a modo de ejemplo, el año 1986 la Comisión Europea afirmaba: «El programa

¹³⁶ Remitimos al lector aquí del nuevo al artículo 167 TFUE. Sea como sea, en los textos jurídicos dedicados a la materia cultural se utiliza con profusión, sobre todo en la legislación referente a la propiedad intelectual, el binomio "obras artísticas y literarias (y científicas)", entendiéndose en la doctrina que nombrar estas sirve únicamente para recordar que se trata de algo creado por el ser humano.

¹³⁷ El sector audiovisual europeo, incluyendo cine, televisión, video juegos y sector multimedia, produce anualmente aproximadamente 107,4 billones de euros de valor añadido y crea 1,2 millones de empleos. Del mismo modo, la consultora PwC, en su informe del sector cinematográfico del año 2009, estimó que el mercado cinematográfico crecería en cuatro años un 3,4 % en Europa occidental y un 6,9 % en Europa oriental. Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL POLICIES. *The MEDIA Strand of the Creative Europe Programme 2014-2020*, 2012, p. 9

¹³⁸ Las acciones audiovisuales de las Comunidades Europeas han sido testigo del proceso de integración europea, desarrollándose paralelamente a la realidad del mercado común europeo y de la política común. Cfr. HEROLD, A., op. cit., P. 18 y ss. Actualmente la evolución del mercado común y de las políticas audiovisuales europeas siguen desarrollándose de la mano; así lo veremos en cómo la lucha por la búsqueda de financiación a través de coproducciones está afectando a la interpretación de la Comisión Europea acerca de las ayudas de estado a la cinematografía. V. infra, cap. III.1.4.

¹³⁹ DE LA SIERRA, S., op. cit., p. 243 y ss.

MEDIA debe ser visto en el contexto del establecimiento del mercado interior. [...] Se espera del programa que actúe como catalizador, creando una dimensión transnacional que permita hacer a la industria audiovisual europea más competitiva en el mercado mundial»¹⁴⁰.

Así las cosas, y a pesar de las reticencias que desde un punto de vista antropológico puedan despertarnos la identificación cultura-identidad¹⁴¹, a lo largo del proceso de construcción europea se ha ido fraguando un discurso por el cual la originalidad e identidad europea «reside en la diversidad de sus culturas en el marco de la civilización europea común, el vínculo a principios y valores comunes, la creciente convergencia de actitudes hacia la vida, la conciencia de tener específicos intereses en común y la determinación de tomar parte de la construcción de una Europa Unida»¹⁴².

Treinta y cuatro años después, el Tratado de la Unión Europea no se expresaba de manera distinta: «inspirándose en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de derecho; deseando acrecentar la solidaridad entre sus pueblos, dentro del respeto de su historia, de su cultura y de sus tradiciones», para lo cual «la Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo» (art. 3 TUE) .

¹⁴⁰ EUROPEAN COMMISSION. Bulletin of the European Communities Supplement 4/87. *A fresh boost for culture in the European Community*. Commission communication to the Council and Parliament transmitted in December 1987. (COM(87) 603 final)

¹⁴¹ Vid. cap, II. 2.

¹⁴² Texto extraído del Documento sobre la Identidad Europea presentado en la Cumbre Europea de Copenhague el 14 de diciembre de 1973. Apud. DE LA SIERRA, S. op. cit. p. 246. Para profundizar mas en esta cuestión, remitimos al artículo LORD SLYNN OF HADLEY. *Law and Culture. A European Setting*. The Tanner Lectures on Human Values. Brasenose College: Oxford. October 28 and 29, 1993.

De este modo la cultura, y la cinematografía como uno de sus bastiones —ya hemos dicho que las primeras acciones que llevó a cabo la Comunidad fue en materia de audiovisual— se convierte en uno de los elementos más poderosos de construcción de la identidad europea¹⁴³, y así lo expresan documentos europeos más recientes dedicados al sector audiovisual: «El sector audiovisual juega un papel "instrumental" en el proyecto europeo. Una industria audiovisual europea fuerte crea el compromiso y el orgullo de los ciudadanos europeos hacia la Unión Europea.»¹⁴⁴

Pero el objetivo de la política audiovisual europea no solo va encaminado a reforzar la identidad europea, sino a fortalecer la economía europea; entre otras capacidades, como la creación de empleo¹⁴⁵, un sector audiovisual europeo no fragmentado tendría más fortaleza para poder competir en el mercado con las producciones procedentes de EEUU¹⁴⁶.

La política cinematográfica europea, empero, no solo ha creado sus propios instrumentos legales como el programa MEDIA y próximamente Europa Creativa¹⁴⁷,

¹⁴³ Todo ello no quiere decir que el proceso de identidad *cultural* europea no se haya visto debilitado a lo largo de la historia de la Unión o no haya despertado importantes críticas. Así ocurrió tras el fracaso de la Constitución europea, y, podríamos decir, así está ocurriendo en la actualidad con la desafección ciudadana hacia Europa y las actuales críticas que está recibiendo. Cfr. ZAPATERO, P. y EGEA DE HARO, A. *¿Qué Europa queremos*. Fundación Alternativas, 2013. Así las cosas, palabras como las pronunciadas recientemente por José Manuel Durão Barroso, actual presidente de la Comisión Europea, en el discurso arriba citado nos hacen pensar en el poderoso recurso de construcción identitaria que supone la cultura: «La cultura es el cemento que une Europa». A tal respecto, volvemos a remitir al artículo «Law and Culture. A European Setting», op. cit.

¹⁴⁴ EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL POLICIES. *The MEDIA Strand of the Creative Europe Programme 2014-2020*, 2012.

¹⁴⁵ Vid. supra, cap. II.5.3.

¹⁴⁶ Mientras EE UU y la UE producen al año, más o menos, el mismo número de películas, los filmes norteamericanos cubren el 80% del mercado europeo, mientras los producidos en la UE solo alcanzan el 3% del mercado USA. Como vemos, la tesis del «imperialismo cultural» sigue presente no solo en la política audiovisual de la Unión, sino en las políticas nacionales de fomento de la cinematografía.

¹⁴⁷ El instrumento legal más reciente (continuación de los programas MEDIA) que la Comisión ha creado para conseguir estos objetivos es el programa Europa Creativa, cuyos principales objetivos para el sector audiovisual son: superar la fragmentación del mercado audiovisual, mejorar el acceso a la financiación,

sino también ha desarrollado una aproximación específica a las ayudas de estado para el cine a partir de la excepción cultural del artículo 87 (3) (d) del TFUE y de la aplicación de otras políticas europeas, especialmente las referidas a la competencia; todo ello teniendo en cuenta las características especiales del sector cinematográfico y en concordancia con el artículo 167 del TFUE.

1.3 Doctrina de la Comisión Europea acerca de las ayudas públicas al sector cinematográfico: Comunicación sobre cine.

La Comisión europea ha desarrollado una doctrina, que hoy puede considerarse asentada, sobre los requisitos que han de cumplir las ayudas públicas a este sector para poder considerarse compatibles con el derecho de la Unión¹⁴⁸, la cual se encuentra "anclada" en la Comunicación sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual, de 26 de septiembre de 2001 (en adelante, Comunicación sobre cine).

Tradicionalmente, la Comisión ha mantenido una actitud favorable a las ayudas de estado a la industria cinematográfica y audiovisual, teniendo en cuenta sobre todo la política de la Unión Europea no solo en materia cultural¹⁴⁹, sino atendiendo a la propia política audiovisual de la Unión europea.

De este modo, las ayudas de estado al cine han sido interpretadas generalmente como un medio para asegurar la presencia de las culturas nacionales y regionales en los medios (cine incluido), siendo su finalidad garantizar la estructura operativa necesaria para la creación cultural-cinematográfica facilitando la producción y los recursos técnicos y

contribuir al el impacto de la globalización y la revolución digital y a la escasez de datos comparables necesarios para desarrollar políticas para el sector audiovisual.

¹⁴⁸ MORENO GONZÁLEZ, S., op. cit.

¹⁴⁹ Cfr. MORENO GONZÁLEZ, S., y HEROLD, A., op. cit.

humanos nacionales, lo que, a largo plazo, contribuiría a corregir la debilidad estructural del sector que dificulta la competitividad de la industria audiovisual europea a nivel internacional¹⁵⁰.

Como señala Saturnina Moreno, los orígenes de la doctrina referente a las ayudas de estado a la cinematografía se remontan al año 1988 con la «Decisión de la Comisión relativa a las ayudas concedidas por Grecia a la industria cinematográfica para la producción de películas griegas, de 21 de diciembre de 1988»¹⁵¹. En el desarrollo de esta doctrina, la denuncia recibida en 1997 sobre los efectos de exclusión generados por el sistema francés de ayudas a la producción cinematográfica, referidas concretamente a la conocida como «cláusula de territorialización» marcó un punto de inflexión. Así, el análisis efectuado por la Comisión, mediante Decisión de 3 de junio de 1998¹⁵², confirmó la denuncia: los efectos distorsionadores de la competencia tenían su origen en las disposiciones que condicionaban las ayudas a la realización de determinadas actividades cinematográficas en el Estado miembro. No obstante, la Comisión autorizó el sistema francés sobre la base de la excepción cultural del entonces art. 87.3.d) (actual 107. d)), después de que las autoridades francesas modificaran, previa petición de aquella, varias disposiciones consideradas incompatibles¹⁵³, estableciendo ya en esta

¹⁵⁰ PSYCHOGIOPOULOU, E., op. cit., p. 301.

¹⁵¹ Como ocurría con el programa MEDIA, la doctrina de la Comisión acerca de las ayudas de estado empezó a desarrollarse antes de que se introdujera el título competencial de cultural los Tratados. En cualquier caso, como nos relata Evangelia Psychogiopoulou, la Comisión en su XXII "Annual Competition Report"(1993) señalaba: «mientras la disposición de una base legal en el tratado para ayudas de estado en el campo cultural es bienvenida, esto no implica que la Comisión esté llevando a cabo una política diferente a la política llevada a cabo en el pasado». PSYCHOGIOPOULOU, E op. cit. p. 301.

¹⁵² Decisión de la Comisión de 3 de junio de 1998, Ayuda N3/98, DO C-279 de 8 de septiembre de 1998.

¹⁵³ *Ibidem*.

decisión algunos de los criterios específicos para valorar las ayudas de estado a la cinematografía y al audiovisual¹⁵⁴.

Con la redacción de la Comunicación sobre cine el año 2001, aún hoy en vigor ¹⁵⁵, la Comisión ofrecía más explicaciones acerca del significado y finalidad de los criterios definidos en la de la Comisión de 3 de junio de 1998, Ayuda N3/98¹⁵⁶, concretamente, acerca del destino de las ayudas (a obras audiovisuales y no a actividades industriales), acerca de la cláusula de territorialización (cuya finalidad es asegurar la presencia de recursos humanos y técnicos necesarias para la creación cultural¹⁵⁷) y acerca de la

¹⁵⁴ Entre otros criterios, que la ayuda estuviera dirigida a un producto cultural (de acuerdo a criterios verificables), que el productor pudiera gastar el 20% de su presupuesto en otro Estado miembro (cláusula de territorialización) y que la ayuda estuviera en principio limitada al 50 % del presupuesto de producción, quedando las películas arriesgadas excluidas de esta limitación. Cfr. Decisión de la Comisión de 3 de junio de 1998, Ayuda N3/98 de 8 de septiembre de 1998 y CABRERA BLÁZQUEZ, F.J., op. cit. p. 9. Como vemos, estos son los criterios, desarrollados, que la Comisión adoptó en la Comunicación sobre cine.

¹⁵⁵ La Comisión Europea lleva más de doce años posponiendo la nueva Comunicación sobre Cine. Así, los efectos de la Comunicación «sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual» de 26 de septiembre de 2001 fueron prorrogados en 2004 hasta el 30 de junio de 2007 con la intención de otorgar «seguridad jurídica al sector». El 13 de junio de 2007 fueron de nuevo prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2009. Finalmente el 7 de febrero de 2009, la Comisión decidió seguir aplicando los criterios de la Comunicación 2001 hasta que entraran en vigor nuevas normas sobre ayuda estatal a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual, a más tardar, «hasta el 31 de diciembre de 2012». El borrador de la nueva Comunicación de cine y tras la consulta pública ya realizada, ya está disponible y, esperamos, será aprobado este año 2013. El retraso de la aprobación de la nueva Comunicación viene derivado en nuestra opinión de la complejidad de la materia. A esta complejidad, podemos añadirle el retraso derivado de los debates surgidos de nuevo en torno a la excepción del audiovisual de las negociaciones previstas para la elaboración del acuerdo del libre comercio entre Estados Unidos y Europa. Así lo expresaba recientemente Susana de la Sierra en declaración al diario el País (12 de julio de 2013) acerca del retraso de la Comunicación sobre cine, la cual se está posponiendo «para que no se mezcle con esta negociación de los GATT [sic]».

¹⁵⁶ CABRERA BLÁZQUEZ, F.J., op. cit., p. 10.

¹⁵⁷ «Las cláusulas de territorialización pueden constituir una barrera para la libre circulación de trabajadores, bienes y servicios en la CE. En consecuencia, pueden fragmentar el mercado interior y obstaculizar su desarrollo. Sin embargo, la Comisión considera que estas cláusulas pueden estar justificadas en determinadas circunstancias y dentro de los límites establecidos en la Comunicación a fin de garantizar la presencia continua de las capacidades humanas y técnicas necesarias para la creación cultural». Ápod. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al seguimiento de la Comunicación de la Comisión sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual (Comunicación sobre el cine) de 26.9.2001.

interpretación de las ayudas de estado¹⁵⁸, otorgando de este modo mayor seguridad jurídica.

De este modo, la Comunicación sobre cine¹⁵⁹ exige el cumplimiento de dos condiciones¹⁶⁰: en primer lugar, la ayuda debe respetar el principio de «legalidad general», es decir, la Comisión ha de verificar que la ayuda estatal no contiene cláusulas contrarias a las disposiciones del Tratado en ámbitos distintos al de las ayudas estatales; en segundo lugar, la ayuda debe cumplir cuatro criterios específicos de compatibilidad: 1) Han de estar dirigidas a un «producto cultural»; 2) El productor debe poder gastar el 20% del presupuesto de la película en otros Estados miembros sin sufrir reducción alguna de la ayuda prevista (cláusula conocida como "cláusula de territorialización" ; 3) La subvención otorgada no debe sobrepasar el 50% del presupuesto de producción, límite que no se aplica a las películas "difíciles"; 4) No están autorizadas las subvenciones suplementarias destinadas a actividades cinematográficas específicas (postproducción, por ejemplo)¹⁶¹. Al primero de los estos cuatro criterios específicos nos dedicaremos en el siguiente apartado, si bien la transversalidad del tema cultural hace que el resto de criterios específicos posean una dimensión cultural.

Es por ello que, con estas cuatro condiciones, y como señala Evangelia Psychogiopoulou, se pretende evitar que las ayudas de estado a la cinematografía no se

¹⁵⁸ Cabe en este punto mencionar la dificultad añadida a la hora de determinar qué es ayuda de estado y qué no es ayuda de estado. Cfr. MORENO GONZÁLEZ, S., op. cit. Ana Herold dedica también un extenso comentario a esta cuestión en la obra citada.

¹⁵⁹ Como ha señalado la Comisión en distintos lugares (entre otros, en expediente de la Comisión que aprobaba las ayudas del Estado español a la cinematografía que comentaremos más adelante), aunque la Comunicación sobre cine se aplica a las ayudas para la producción de películas, los criterios de la Comunicación pueden servir de referencia para evaluar la compatibilidad de las medidas de ayuda para la promoción de películas con las normas del TFUE sobre ayudas estatales, dado que estas medidas están estrechamente vinculadas a la producción de películas.

¹⁶⁰ Cfr. MORENO GONZÁLEZ. op. cit.

¹⁶¹ *Íbidem*.

dirijan en primer término a conseguir objetivos industriales bajo el aspecto de cultura¹⁶², introduciendo «baremos mínimos» que permitan preservar la capacidad industrial necesaria para la creación cinematográfica y audiovisual. Esta es la razón por la que esta autora afirmar¹⁶³:

En general, parece que los Estados miembros han encontrado un importante aliado en sus esfuerzos por promocional la creación audiovisual interna. [...] La política de la Comisión contradice el paradigma del libre movimiento (de servicios). Por ello puede argumentarse, desde la perspectiva de la diversidad cultural, que la valoración de las ayudas de estado destinadas al sector audiovisual sector es una de las pocas instancias donde los objetivos culturales tienen preferencia sobre los objetivos de básicos de mercado único.

Así las cosas, a mediados de la primera década del siglo XXI, se observa la aparición de nuevas tendencias en las políticas nacionales de apoyo financiero a la industria cinematográfica y audiovisual. En concreto, en los últimos años ha aumentado la competencia entre Estados miembros de la UE por diseñar incentivos fiscales orientados a atraer a sus territorios la realización de películas extranjeras de gran presupuesto¹⁶⁴: fenómeno este conocido como *new global race*. Por este motivo la Comisión, como anunciaba en la Comunicación relativa al seguimiento de la Comunicación sobre cine de 2004, expresaba su deseo de realizar un amplio estudio sobre el efecto, económico y cultural, del sistema de ayudas estatales. Como este estudio se inició en 2006 (no se concluyó hasta 2008), en 2007¹⁶⁵ la Comisión decidió seguir aplicando los criterios de

¹⁶² PSYCHOGIOPOULOU, E. op. cit., p. 303. En cualquier caso, la prevalencia de los objetivos culturales (si es que en la realidad tienen prevalencia), y como continúa esta autora más adelante, no ha sido interpretada del mismo modo por todas las instancias de la Unión. Véase "European Parliament Report of 5 June 2002 on the Commission Communication on certain legal aspects relating to cinematographic and other audiovisual works, Committee on Culture, Youth, Education, the Media and Sport", demandando más flexibilidad con el fin de aumentar la dimensión industrial del sector.

¹⁶³ PSYCHOGIOPOULOU, E. op. cit., p. 307.

¹⁶⁴ MORENO GONZÁLEZ, S., op. cit.

¹⁶⁵ Comunicación de la Comisión sobre la prórroga de la aplicación de la comunicación relativa al seguimiento de la comunicación de la Comisión sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las

la Comunicación sobre cine con el fin de dar tiempo suficiente para completar el estudio.

En enero de 2009 la Comisión consideró que los resultados del estudio publicado en 2008 no eran concluyentes. En cualquier caso, la Comisión reconocía algunos cambios en la escena del sector que precisaban una modificación de la Comunicación sobre cine, de ahí que en junio de 2011 la Comisión pusiera en marcha una primera ronda de consulta pública, para lo cual publicó un documento de debate que identificaba las áreas de trabajo e invitaba a las partes interesadas a emitir sus comentarios como primer paso hacia la realización de una revisión de las normas en materia de ayudas estatales.

En marzo de 2012 se publicaba el proyecto de Comunicación a partir de las propuestas formuladas en el documento de debate y las contribuciones recibidas en la primera ronda de consulta pública. Poco después, se abrió una segunda ronda de consulta, la cual solicitaba observaciones sobre el nuevo proyecto de Comunicación, cuyo plazo expiraba el 14 de junio de 2012. Tras analizar las observaciones recibidas, la Comisión tiene previsto adoptar una Comunicación revisada en el segundo semestre de 2012, siendo en 2013 cuando la Comisión ha publicado un segundo proyecto de Comunicación.

Entre los nuevos contenidos que presenta el borrador de la Nueva Comunicación sobre Cine, como la necesidad de modificar la cláusula de territorialización de gastos, la obligatoriedad de invertir en el país que concede la ayuda o la inclusión de las ayudas europeas a los videojuegos *culturales*, la nueva Comunicación sobre cine apoyará otros aspectos del sector cinematográfico como la tecnología digital y la distribución de

obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual (Comunicación sobre el cine) de 26 de septiembre de 2001.

películas no tratados en la Comunicación de Cine 2001. De este modo la Comisión reconoce «la importancia de la distribución y la promoción para la viabilidad de las películas, cuya vocación es, en definitiva, alcanzar a su público».

1.4 La exigencia del producto cultural y evolución de las decisiones de la Comisión Europea a este respecto¹⁶⁶

Con este apartado nos situamos ya en el epicentro de nuestro trabajo: el criterio específico exigido por la Comisión en la Comunicación sobre cine por el cual la ayuda estatal ha de estar destinada a un «producto cultural», criterio que finalmente afectaría al sistema español de ayudas introduciendo el «certificado cultural» en la normativa española de regulación del cine.

Así las cosas, y como se indica en la Comunicación sobre cine acerca de este criterio específico o requisito cultural, «cada Estado miembro debe velar por que el contenido de la producción subvencionada pueda clasificarse como cultural según criterios nacionales verificables (de acuerdo con la aplicación del principio de subsidiariedad)».

Como decíamos más arriba, la Comisión tradicionalmente ha mantenido una actitud favorable a las ayudas estatales a la cinematografía, teniendo en cuenta la política de la Unión Europea en materia cultural y reconociendo las peculiaridades del sector, todo ello sin dejar de controlar la conformidad de las ayudas con otras disposiciones del Tratado, por un lado, y las posibles repercusiones de estas ayudas sobre la competencia¹⁶⁷. Incidiendo en ello, y siguiendo a Ana Herold, durante los primeros años

¹⁶⁶ Para la elaboración de este apartado hemos seguido principalmente la obra citada de Ana Herold. Huelga decir que, dentro de la poca abundante bibliografía dedicada a este asunto, ha sido en esta obra el único lugar donde hemos encontrado un comentario en profundidad a la exigencia del «producto cultural» en la Comunicación sobre cine.

¹⁶⁷ Así lo expresa explícitamente la Comisión en el borrador de la nueva Comunicación sobre cine.

de aplicación de la Comunicación sobre cine la Comisión se contuvo de interferir en la definición de «producto cultural», y parecía satisfecha con la garantía generalizada de que la ayuda estaba dirigida a promocionar la cultura¹⁶⁸.

Sin embargo, a partir del año 2007, con la revisión del sistema de ayudas a la cinematografía británica, concretamente con la introducción de los incentivos fiscales a la producciones británicas, la Comisión operó un cambio de rumbo¹⁶⁹, aparentemente influido por la tendencia que ya aquellos años estaba surgiendo en Europa para atraer a nivel global películas de elevados presupuestos. Este cambio de rumbo coincide con el inicio del estudio sobre el efecto, económico y cultural, del sistema de ayudas estatales que encargó la Comisión y con el comienzo de lo que Ana Herold denomina la «pesadilla de los test culturales»¹⁷⁰.

La Comisión observaba que, mientras en el pasado las ayudas de estado para la industria cinematográfica estaban principalmente dirigidas a promocionar una industria cinematográfica nacional, esta tendencia, extendida a toda Europa¹⁷¹, por atraer rodajes

¹⁶⁸ HEROLD A., op. cit., p. 151.

¹⁶⁹ La evolución de las decisiones de la comisión y su cambio de rumbo pueden seguirse en las siguientes decisiones: Decisión de la comisión del 22 de noviembre de 2006, State aid N 461/2005 (Reino Unido, UK); Decisión de la comisión del 20 de diciembre de 2006, State aid N 695/06 Germany Film Fund; Decisión de la Comisión del 16 de julio, State aid N202/08, Hungary, Hungarian film support schemes; Decisión de la Comisión del 18 de diciembre de 2008, State aid N595/08, Italy, Film Production tax incentives.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 151.

¹⁷¹ Esta tendencia no ha llegado todavía a España, o al menos, todavía no se ha desarrollado un sistema de ayudas, principalmente a través de desgravaciones fiscales (consideradas también ayudas de estado) para atraer rodajes extranjeros como en Francia, Bélgica, Reino Unido o Malta. En este sentido, cabe destacar el esfuerzo que la Spain Film Commission está realizando recientemente para fomentar este tipo de ayudas, esfuerzo que está siendo igualmente apoyado por la actual equipo del ICAA, representado en su actual directora Susana de la Sierra.

internacionales estaba cambiando el foco de las ayudas hacia consideraciones más económicas¹⁷².

Como continúa Ana Herold, la Comisión a partir de entonces empezó a revisar con más detalle la exigencia de que la ayuda estuviera destinada a un producto cultural y demandó cambios con el fin de asegurarse de que este criterio cultural sería atendido. El sistema de incentivos fiscales británico y los siguientes sistemas, en particular el alemán, fueron examinados bajo esta premisa. El sistema de ayudas español, entendemos, también fue evaluado bajo esta premisa.

De este modo, en el contexto de la lucha por la atracción de rodajes, mientras la Comisión reconocía la competencia de los Estados miembros de definir el concepto de cultura (atendiendo al principio de subsidiariedad), esta declaraba que su papel consistía en asegurar que los Estados miembros no cometían un error manifiesto al definir sus objetivos y sistemas *culturales* de apoyo a la cinematografía nacional o al elaborar los criterios que habían establecido con el fin de asegurarse que este objetivo sería alcanzado¹⁷³. El objetivo no declarado de la Comisión con este cambio de rumbo consistía en evitar que largometrajes no europeos, entre ellos americanos, fueran financiados con dinero público.

Ana Herold ya expresó entonces su deseo de que la Comisión fuera un poco más explícita en su definición de cultura¹⁷⁴. Por ello, podemos darle la bienvenida a las novedades introducidas por la Nueva Comunicación sobre cine: Comunicación sobre la

¹⁷² La tendencia, seis años después, sigue presente, si acaso más acendrada debida a la crisis económica mundial, que está afectando considerablemente a un sector que precisa de una fuerte inversión económica para llevar a cabo sus proyectos.

¹⁷³ HEROLD, A., op. cit., p. 151.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 155.

ayuda estatal a las obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual (Nueva Comunicación).

La cuestión del criterio cultural queda expresada en el borrador de la Nueva Comunicación se expresa como sigue:

Criterio cultural: Para ser compatible con el artículo 107, apartado 3, letra d), del TFUE, la ayuda al sector audiovisual debe promover la cultura. Con arreglo al principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado UE, la definición de las actividades culturales es en primer lugar una responsabilidad de los Estados miembros. Al evaluar un régimen de apoyo a las actividades audiovisuales, la Comisión reconoce que su cometido se limita a verificar si el Estado miembro de que se trate dispone de un mecanismo de verificación pertinente y eficaz para evitar errores manifiestos. Esto se lograría con la existencia de un proceso de selección cultural para determinar qué obras audiovisuales deben recibir ayuda o de un perfil cultural que deben cumplir todas las obras audiovisuales como requisito para la obtención de ayuda. De conformidad con la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005¹³, la Comisión observa que el hecho de que una película sea de carácter comercial no excluye que pueda ser de carácter cultural.

De este modo, si en 2001 la Comisión había puesto el foco de atención en la cláusula de territorialización, podemos decir que el debate actual se sitúa principalmente en la extensión de las actividades a otros sectores distintos a la producción y a otros ámbitos audiovisuales, donde la cuestión cultural cobra un papel preponderante.

2. Contexto jurídico español

Una vez presentado el contexto jurídico europeo, nos encontramos en disposición de poder presentar el contexto jurídico español en el que se introdujo nuestro objeto de estudio: el análisis «certificado cultural»¹⁷⁵ en la normativa de regulación del cine.

¹⁷⁵ En el texto normativo dedicado a esta cuestión se utiliza indistintamente el término «test cultural» o «certificado cultural», si bien resolución por la cual se establecen los criterios culturales opta finalmente por el término «certificado cultural».

2.1 Introducción del test cultural en la normativa de regulación del cine: Orden CUL/1767/2010

El conocido como «test cultural» se introdujo en la normativa española de regulación del cine en la Orden CUL/1767/2010, de 30 de junio, por la que se modificaba la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, en las materias de reconocimiento del coste de una película e inversión del productor, establecimiento de las bases reguladoras de las ayudas estatales y estructura del Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales.

Durante el proceso de revisión y análisis del sistema español de ayudas, que culminó con la aprobación del Expediente de Ayuda estatal¹⁷⁶ n.º N 587/2009, sobre el «Régimen de ayudas a la actividad cinematográfica y audiovisual en España», las autoridades de la Comisión Europea consideraron que el sistema español de ayudas a la amortización previsto en la Ley 55/2007 (art. 26 de la Ley del Cine y desarrollado en el

¹⁷⁶ El artículo del 108.3 TFUE sanciona que la Comisión, en su misión de examinar permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados, será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Como continúa el párrafo tercero del artículo 108 TFUE «si considerase que un proyecto no es compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior [la supresión o la modificación]. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva». Del mismo modo el artículo 20.3 de la Ley del Cine, en consonancia con la normativa europea, establece expresamente la necesidad de autorización previa por parte de las autoridades europeas respecto de las bases reguladoras de las ayudas estatales de fomento e incentivos a la cinematografía y al audiovisual. En aplicación de esta obligación, el entonces Ministerio de Cultura procedió a tramitar la correspondiente consulta preceptiva a la Comisión Europea respecto del régimen de ayudas que se contenían en el marco el Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine y la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

artículo), podía entrar en contradicción con la exigencia del «test cultural» dado su carácter de ayuda a la producción basada en criterios objetivos y automáticos.

Como señala el texto de la orden, y en consecuencia con el compromiso de las autoridades españolas de introducir en el ordenamiento el «test cultural» como requisito para acceder a las ayudas para la amortización, «se introducía el requisito de la obtención del certificado cultural para poder acceder a las ayudas a la amortización de largometrajes y se establecía el procedimiento administrativo para su solicitud y expedición».

Tras la modificación del artículo 58 por la Orden ministerial, los requisitos¹⁷⁷ que ha de cumplir una película para acceder a las ayudas para la amortización son, «a) que la película objeto de la ayuda tenga la nacionalidad española y haya sido calificada por grupos de edad» y «b) que la película haya obtenido el correspondiente certificado que acredite el carácter cultural del contenido de la película, su vinculación con la realidad cultural española o su contribución al enriquecimiento de la diversidad cultural de las obras cinematográficas que se exhiben en España».

El «certificado cultural» viene así definido en la Resolución de 2 de julio de 2010, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, por la que se establecen criterios para la obtención del certificado cultural a los efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios en materia de ayudas a la amortización de largometrajes. Al análisis del texto del «certificado cultural» nos dedicaremos en el capítulo V.

¹⁷⁷ Art. 58 b) de la Orden CUL/2834/2009, de 10 de octubre, modificado por la orden CUL/1767/2010, de 30 de junio. Para acceder a estas ayudas, los largometrajes deben cumplir también los requisitos generales establecidos en el artículo 13 de esta orden y los particulares establecidos para las ayudas a la producción en el artículo 22.2 del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre.

2.2 Ayudas para la amortización de largometrajes

El hecho pues de que el conocido en el lenguaje jurídico europeo como «test cultural»¹⁷⁸ sea un requisito introducido en el sistema de ayudas a la cinematografía española *únicamente* para la obtención de las ayudas para la amortización de largometrajes nos obliga a detenernos en el comentario de estas controvertidas ayudas¹⁷⁹.

Así pues, las ayudas para la amortización están directamente vinculadas con un objetivo industrial—objetivo que, como venimos viendo, convive *proporcionalmente* en el sistema español de ayudas a la cinematografía con el objetivo cultural —, y así viene expresamente formulado en el preámbulo de la Ley del Cine, siendo la finalidad de estas ayudas «la consolidación y el robustecimiento de la estructura empresarial, la financiación y amortización de los costes de las inversiones necesarias para el afianzamiento de un nivel continuado de producción de obras de contenidos diversos y con una calidad¹⁸⁰ suficiente para garantizar su rentabilidad y sus posibilidades de acceso al público».

Efectivamente no resulta fácil justificar con razones convincentes que una ayuda industrial pueda tener una finalidad cultural, y viceversa. Esta es sin embargo la razón

¹⁷⁸ Recordamos aquí que el resto de ayudas a la producción del sistema de ayudas a la cinematografía no han de pasar este test cultural ya que estas ayudas poseen un criterio de valoración cultural. Tampoco las ayudas a la coproducción de las películas que reciban la aprobación como coproducciones con empresas extranjeras. Vid. *infra*, 2.4.

¹⁷⁹ Cfr. PADRÓS REIG, C.; MUÑOZ FERNÁNDEZ, M. *Estudios sobre Derecho y Economía del cine*. Barcelona: Ateriler, 2008.

¹⁸⁰ Señalamos aquí que será este el único lugar del corpus normativo de la Ley del Cine en el que se hace mención a la «calidad» de la película. En cualquier caso, el ICAA argumentará de este modo ante la Comisión cuando solicite la aprobación de las ayudas de estado a la cinematografía española. Vid. *infra*. 2.3, nota al pie 170.

por la que el cine sigue siendo la industria cultural¹⁸¹ por antonomasia, y una —entre muchas— de las razones por las que, en nuestra opinión este tipo de ayudas despiertan tanta controversia.

Así las cosas, las actuales ayudas para la amortización¹⁸² vienen definidas en el artículo 26 de la Ley del Cine en el capítulo dedicado a las medidas de fomento e incentivos a la cinematografía y al audiovisual como sigue: «El fomento de la producción de largometrajes se podrá completar mediante la concesión de ayudas a empresas productoras para la amortización del coste de producción de las películas, *teniendo en cuenta criterios objetivos de carácter automático*¹⁸³, como la aceptación del público en el periodo de proyección en salas de exhibición cinematográfica y la recaudación obtenida por las mismas, así como su recepción por los espectadores a través de otros medios de difusión. Reglamentariamente se podrán establecer otros criterios para la concesión de las ayudas previstas en este artículo que tendrán, asimismo, *carácter automático*»¹⁸⁴.

¹⁸¹ Vid. supra, cap. II. 5.3.

¹⁸² Este modelo de ayudas a la cinematografía, generalizado en los sistemas de financiación del cine europeo, posee una larga tradición en la política de fomento de la cinematografía española que pueden remontarse a la época predemocrática. Para profundizar en la historia de este tipo de ayudas, remitimos al lector a la obra ya citada de Carlos Padrós y, para más detalle, a GUBERN, R. *Historia del cine*. Barcelona: Lumen, 1995.

¹⁸³ La cursiva es mía. Es precisamente en este punto donde este tipo de ayudas entran en conflicto con la normativa europea y la razón por la que finalmente se introdujo el certificado cultural en la normativa de regulación del cine.

¹⁸⁴ La cursiva es mía. Para conocer el detalle de las dos modalidades que pueden adoptar las ayudas para la amortización (ayuda general y complementaria) y el resto de condicionantes de este tipo de ayudas, remitimos al lector a la lectura de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, en las materias de reconocimiento del coste de una película e inversión del productor, establecimiento de las bases reguladoras de las ayudas estatales y estructura del Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales y a su posterior modificación (Orden CUL/1767/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre).

Aunque algunos autores señalen que estas ayudas, conocidas también como ayudas «por éxito», tratan de promover un tipo de cine, no necesariamente de calidad, sino económicamente ventajoso¹⁸⁵, podría inferirse que la mención expresa a «la calidad suficiente» que aparece en el preámbulo de la Ley del Cine introduce una interpretación no puramente industrial que atiende a *las reglas del cine*, es decir, al funcionamiento de este tipo de bienes simbólicos: el cine, una manifestación artística necesitada de una elevada financiación dotada de alto riesgo y, al menos en Europa¹⁸⁶, dependiente de las ayudas de estado. Otra cuestión es si este tipo de ayudas son efectivamente las más apropiadas para el fomento y desarrollo de la cinematografía, cuyo debate, sin duda estimulante, excede los límites de este trabajo¹⁸⁷.

Desde que se promulgara la Ley del Cine en 2007, el artículo 26 de la Ley del Cine ha sido desarrollado y modificado posteriormente con profusión¹⁸⁸, lo que le confiere una

¹⁸⁵ La idea de que una película de elevado presupuesto tendrá más calidad aparece en distintos lugares de la obra *Estudios sobre Derecho y Economía del cine* y es un debate que, aunque antiguo, sigue vigente en algunos sectores. Esta es también la intención que hay detrás de algunos de los más señalados cambios normativos del cine en la época democrática.

¹⁸⁶ Como señala Susana de la Sierra «la cinematografía no es en Europa —en general— un sector rentable económicamente, como sí lo es (al menos parcialmente) en Estados Unidos. Esta circunstancia, motivada por una distinta comprensión de cómo ha de considerarse la producción cinematográfica y todas las actividades anejas, ha justificado las tradicionales diferencias entre ambos lados del Atlántico. En Estados Unidos ha prevalecido, por tanto, la visión del cine como industria, mientras que en Europa se ha optado por considerarlo desde una perspectiva más cultural». DE LA SIERRA, S., op. cit., p. 35 y 36. En las notas al pie de página acerca de esta cuestión Susana de la Sierra ofrece abundante bibliografía para profundizar en estas diferencias entre la cinematografía europea y la americana.

¹⁸⁷ Cfr. PADRÓS REIG, C., op. cit.

¹⁸⁸ Este artículo ha sido ampliado y modificado posteriormente; sin voluntad de ser exhaustiva, en el Real Decreto 490/2010, de 23 de abril, se introducen nuevos criterios que reflejen la recepción de la película por los espectadores a través de otros medios de difusión y se sustituye el concepto de "recaudación" por el de "espectador" para adaptar el requisito a la configuración de dichas ayudas; en la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, en cuya subsección 5ª (art. 56-61) introduce importantes novedades en el sistema de ayudas a la amortización vigente hasta aquel momento, reforzando así la atribución al público de lo que vendría a ser «una función de jurado en la atribución misma de las ayudas», e introduciendo otros factores para la ayuda complementaria sustentados en la idea de que «el éxito comercial de una obra no puede ser el único criterio válido para hacerla merecedora de apoyo público». Esta orden es a su vez modificada posteriormente por la Orden CUL/1772/2011, de 21 de junio y por la CUL/1767/2010, de 30 de junio, modificando los requisitos de obtención de las ayudas —introduciendo nuestra adaptación del «test cultural»— y el importe de las ayudas.

elevada complejidad a este tipo de ayudas. Una complejidad que reside, además de la hasta aquí mencionada complejidad propia de la materia cinematográfica, en la sofisticación del sistema que calcula este tipo de ayudas, así como en la variable interferencia política que la definición de los criterios de puntuación para la obtención de estas ayudas supone¹⁸⁹; motivos, todos ellos, que hacen de este tipo de ayudas unas ayudas altamente controvertidas y, posiblemente, la razón por la que la cuestión del «test cultural» ha podido quedar ensombrecida entre los debates en España en torno a estas ayudas.

2.3 Expediente de ayuda estatal n.º N 587/2009

La presentación del contexto jurídico europeo referente a las ayudas de estado nos facilita en este punto la presentación del expediente de ayuda estatal por el cual la Comisión Europea¹⁹⁰ aprobaba el régimen de ayudas a la cinematografía y audiovisual en España cuya bases jurídicas son la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, el Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre que la desarrolla y la Orden por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008¹⁹¹.

¹⁸⁹ Como señala el del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, la regulación concreta de dichas ayudas [las ayudas en este ámbito, el cinematográfico], se efectuará con el establecimiento de sus bases reguladoras mediante orden ministerial para permitir que las mismas puedan adaptarse más fácilmente a la evolución de las necesidades de los sectores a las que van dirigidas.

¹⁹⁰ Las autoridades europeas, representada esta función en la Comisión Europea, deben autorizar las bases reguladoras de las ayudas estatales. Así lo señala también el artículo 20.3 de la Ley del Cine, por el cual se establece la necesidad de autorización previa por parte de las autoridades europeas respecto de las bases reguladoras de las ayudas estatales de fomento e incentivos a la cinematografía y al audiovisual.

¹⁹¹ Venimos viendo a lo largo de este trabajo la elevada complejidad de la materia cinematográfica. La redacción de esta orden tampoco estuvo exenta de controversias en el sector, de las cuales los medios de comunicación, como suele ocurrir con frecuencia en las cuestiones relativas al sector cinematográfico y audiovisual, se hicieron eco. Así, en 2009 fueron realizadas a la Comisión observaciones formuladas por "Cineastas contra la Orden", un grupo de cineastas que se unieron para criticar el sesgo principalmente industrial de la orden (entre otras, criticaron la exclusión de la ayuda complementaria de las películas con un coste inferior a 600.000 €), la Coordinadora de asociaciones profesionales del audiovisual de Galicia y la Asociación de Mujeres Cineastas (CIMA). En respuesta a estas observaciones, la Comisión, que está

Como se explicita en este documento, evaluadas las medidas de promoción, la Comisión consideraba las ayudas a la cinematografía y audiovisual en España compatibles con el TFUE, una vez tenían la garantía de que las autoridades españolas se comprometían a exigir a todas las películas que pretendieran optar a una ayuda automática (las ayudas para la amortización de largometrajes) estar en posesión de un certificado que confirmara que la película es un producto cultural, el cual, personificado en el Director General del ICAA, «se encargará de confirmar que la película pueda ser considerada como un producto cultural e incremente la diversidad cultural de las películas estrenadas en las salas de exhibición españolas».

Cabe señalar que aquí, como que en las reflexiones de la Comisión reproducidas en el expediente, aparece implícito en distintos lugares el concepto de diversidad cultural en su sentido comercio-cultura¹⁹², a saber, en el hecho de que las ayudas estén destinadas a productores independientes, así como en la aprobación del límite de 600.000€ en las ayudas a la amortización complementarias «para alentar a los productores independientes a realizar películas con una mejor financiación, capaces de atraer a un mayor número de espectadores. El objetivo es animar a los productores, los distribuidores y los exhibidores independientes a invertir en largometrajes más ambiciosos, *enraizados en la cultura española/europea*¹⁹³ y capaces de competir con las

obligada a analizar todas las denuncias e informaciones que reciba sobre la posible concesión de ayudas de estado ilegales, introdujo en el texto del expediente comentarios con respecto a las observaciones de estos tres colectivos, evaluaba positivamente estas ayudas.

¹⁹² Vid. infra, cap. IV. 1. En este apartado introducimos un apartado dedicado a la precisión terminológica de la expresión «diversidad cultural» en su contexto jurídico.

¹⁹³ La cursiva es mía. Entendemos que las autoridades españolas, por si existía alguna duda, quisieron hacer hincapié en la naturaleza cultural de las producciones audiovisuales apoyadas.

numerosas producciones estadounidenses que suponen una parte sustancial del mercado»¹⁹⁴.

Por el expediente sabemos también que la Comisión es más laxa con la exigencia del criterio cultural en lo que se refiere a las coproducciones, ya que estas son aprobadas previamente según el Convenio Europeo sobre Coproducción europea y atienden a los acuerdos bilaterales sobre coproducción, toda vez que las coproducciones son «un instrumento de fomento de la diversidad cultural, y de sus formas de expresión, a escala europea».

Todo ello (las ayudas destinadas a la producción independiente, a películas realizadas en una lengua oficial del Estado español, las coproducciones que cumplan los requisitos del Convenio Europeo sobre Coproducción Cinematográfica y la voluntad de animar a productores, distribuidores y exhibidores independientes a invertir en largometrajes más ambiciosos) es garantía para la Comisión de que «estas ayudas se destinen efectivamente a productos culturales», con el compromiso de las autoridades españolas «a que todas las películas que opten a las ayudas automáticas serán examinadas por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) con el fin de confirmar que la obra tiene carácter cultural. En particular, *el ICAA verificará que la*

¹⁹⁴ Según las autoridades españolas, todos los aspectos complementarios del régimen necesitan ser apoyados para alcanzar su objetivo de defender y promover la diversidad cultural. Por ello, las ayudas en su conjunto no se reservan para las películas con un presupuesto superior a 600 000 EUR: las películas con un presupuesto inferior a 600 000 EUR pueden beneficiarse de las ayudas selectivas y de las ayudas generales dentro de las ayudas automáticas concedidas en función del número de espectadores que hayan visto una película. La parte de las ayudas reservadas a las películas con un presupuesto superior a 600 000 EUR se destina, sobre todo, a favorecer a las películas consideradas más viables y con mayores posibilidades de ser vistas por los espectadores españoles, lo cual es coherente con el objetivo más general de diversidad cultural: ¿discrecionalidad administrativa? "Las autoridades españolas son libres de limitar su ayuda a determinadas películas y obras audiovisuales "siempre y cuando las ayudas se destinen efectivamente a productos culturales" idem con la intensidad de la ayuda.

película no vaya en contra del objetivo de aumentar la diversidad cultural de las películas exhibidas en las salas de cine españolas. Ese examen se realizará con el apoyo del Comité de ayudas a la producción cinematográfica (un órgano consultivo compuesto por expertos del mundo de la cultura). En el supuesto de que la película vaya en contra del objetivo de aumentar la diversidad cultural, el Director General del ICAA adoptará una decisión motivada para excluir la película del régimen de ayudas automáticas¹⁹⁵».

2.4 Procedimiento administrativo para la obtención del certificado cultural

En la redacción dada por Orden CUL/1767/2010, de 30 de junio, del artículo 58 de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre¹⁹⁶ (requisitos para acceder a las ayudas a la amortización), se detalla el procedimiento administrativo para obtener el certificado cultural como sigue:

Dicho certificado [el certificado cultural], o en su caso la denegación motivada del mismo, será expedido por el Director General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, previa consulta al Comité de ayudas a la producción cinematográfica, en aplicación de los criterios de valoración que se establezcan mediante Resolución de la citada Dirección General.

El certificado cultural deberá solicitarse ante el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales. En todo caso, la solicitud se considerará implícitamente formulada por parte de quien solicite las ayudas para la financiación a las que se refiere el artículo 102 de esta orden [ayudas para la financiación] o, cuando este supuesto no sea aplicable, por parte de quien solicite ante el citado Instituto el certificado de nacionalidad. La resolución por la que se expida o deniegue el certificado cultural, que pondrá fin a la vía administrativa, deberá notificarse en el plazo máximo de un mes desde su solicitud, plazo que podrá suspenderse cuando sea necesario requerir información complementaria sobre la película, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42.5 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Transcurrido el plazo máximo señalado, la solicitud se entenderá estimada.

El certificado cultural se expedirá de oficio, sin necesidad de solicitud expresa y sin tramitación específica, a favor de las películas que hayan sido beneficiarias de la Ayuda para la producción de largometrajes sobre proyecto prevista en el artículo 38 de

¹⁹⁵ La cursiva es mía. Expresiones como estas son las que nos obligan a incluir un capítulo dedicado a precisar terminológicamente la expresión diversidad cultural.

¹⁹⁶ Orden por la cual se modifica el artículo 58 de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, introduciendo el requisito del «certificado cultural».

esta Orden; y de las películas que reciban la aprobación como coproducciones con empresas extranjeras, y así se hará constar en las resoluciones correspondientes en uno u otro supuesto.

La Dirección General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales podrá revocar el certificado cultural expedido a un proyecto de largometraje si la película finalmente presentada a la calificación no se corresponde con la información facilitada para su concesión o incumple los criterios que justificaron su expedición.

Introducida esta cita, relegamos el análisis procedimental para obtener el certificado cultural a un análisis estrictamente jurídico, toda vez que este análisis solo podría realizarse en profundidad tras una consulta en el ICAA acerca de cuál es el procedimiento efectivo y el control que se está llevando a cabo, todo lo cual excede, una vez más, los límites de nuestro trabajo.

Así pues, y a pesar de ser conscientes de que este análisis enriquecería nuestras reflexiones, la lectura de esta cita aquí nos confirma la necesidad de reclamar «un buen lenguaje jurídico» y justifica el excursus acerca del lenguaje jurídico y de la argumentación jurídica que introduciremos más adelante¹⁹⁷.

IV. CONSIDERACIONES PREVIAS ACERCA DEL CRITERIO CULTURAL EXIGIDO POR LA COMISIÓN EUROPEA

Una vez presentado el marco jurídico de nuestro estudio de caso, y antes de detenernos en el análisis de los diez preceptos¹⁹⁸ del «certificado cultural», este capítulo estará dedicado a presentar nuestra posición ante las cuestiones derivadas del requisito cultural exigido por la Comisión. Estas consideraciones se hacen necesarias para entender la

¹⁹⁷ Vid. infra, cap. V. 2.

¹⁹⁸ Queremos compartir con el lector en este punto las dudas que nos han surgido durante la redacción de este trabajo en torno a la palabra precepto en el contexto de nuestro análisis del «certificado cultural». Aunque en efecto los diez criterios no tienen una voluntad de "mandato u orden", tal es la principal acepción de precepto, ni, atendiendo al contexto jurídico europeo ni a la argumentación jurídica del mismo podemos decir que fuera voluntad consciente del legislador establecer un decálogo de lo que es cultural, la voluntad crítica que recorre nuestro trabajo nos ha animado finalmente a optar por esta palabra cuando nos refiramos a los diez criterios o puntos del «certificado cultural» en la normativa de regulación del cine.

dimensión global de nuestro objeto de estudio, pues muchas son las reflexiones que suscita¹⁹⁹ el contexto jurídico europeo en materia cinematográfica, no exento de complejidad interpretativa.

1. Diversidad cultural y excepción cultural: precisiones terminológicas

Como hemos visto en los capítulos anteriores, la diversidad cultural no solo es un concepto clave de la política cultural y cinematográfica europea, sino, ante todo, un concepto clave de la identidad europea. La importancia de este término en los textos dedicados al desarrollo de la política cinematográfica europea y española y, sobre todo, su presencia en el «certificado cultural» español hace, además, que en este punto nos detengamos en su comentario²⁰⁰.

El Tratado de la UNESCO de Protección y Promoción de la Diversidad de las Manifestaciones Culturales, aprobado el 20 de octubre de 2005 en París y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 18 de marzo de 2007 define diversidad cultural (art. 4) como sigue:

La diversidad cultural se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan *las culturas de los grupos y sociedades*. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades.

La diversidad cultural se manifiesta no solo en *las diversas formas en que se expresa*, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística,

¹⁹⁹ En el capítulo dedicado a la metodología (I), comentábamos que nuestro estudio de caso instrumental podía quedar (solo aparentemente) relegado a un segundo plano de nuestra investigación. «Solo aparentemente» pues, como decimos, estas consideraciones resultan clave para la interpretación de nuestro objeto de estudio. Adelantamos sin embargo en este punto que cada una de estas consideraciones precisa un comentario mucho más detenido por la dimensión de cada uno de los temas; los introducimos pues, a pesar del riesgo que corremos de presentar un comentario demasiado superficial de cada uno de estos temas.

²⁰⁰ Una vez más, las dimensiones de este trabajo nos impedirán detenernos en el análisis del término «diversidad cultural» en todo el corpus normativo de regulación del cine y del audiovisual. Mencionado ello, una interesante propuesta de investigación sería, no solo rastrear su presencia en la normativa actual, sino hacer un recorrido histórico por las normativas dedicadas al cine en el pasado.

producción, difusión, distribución, disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados.

Si analizamos semánticamente la definición de la Convención reconocemos los dos haces de significado que conviven en la expresión diversidad cultural: diversidad cultural como expresión de las culturas y diversidad cultural vinculada al dilema cultura-comercio. Descubrir qué haz de significado es el que predomina en cada uso del término diversidad cultural dependerá del contexto en el que se utilice: unas veces se utilizará en su sentido amplio (incluyendo los dos haces de significado), otras veces en su sentido antropológico (vinculado a las culturas de los grupos y sociedades) y otras veces en su sentido restringido²⁰¹ referido a «la diversidad cultural canalizada a través de las formas contemporáneas de producción»²⁰². La complejidad conceptual, como vemos, es también cualidad de la diversidad cultural.

La UNESCO llevaba desde principios de los años ochenta tematizando la cuestión de la diversidad cultural, lo cual se materializó en la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural adoptada por la UNESCO el 20 de octubre de 2001. Como señala Beatriz Barreiro «esta declaración venía a unir la concepción de diversidad cultural vinculada al desarrollo con la concepción de diversidad cultural vinculada al dilema cultura-comercio que había surgido de los debates en torno a la excepción cultural»²⁰³.

²⁰¹ Este haz de significado Compendium (Cultural Policies and Trends in Europe) lo define así: «la diversidad de contenidos artísticos o culturales a la que, en principio, pueden acceder diversas audiencias a través de los medios de comunicación u otros canales de distribución». Introducimos aquí esta definición por su vinculación directa con los medios de comunicación (y el cine entre ellos)

²⁰² BARRERIO CARRIL, B. *La diversidad cultural en el derecho internacional. La convención de la Unesco*. Madrid: Iustel, 2010, p. 115.

²⁰³ BARRERIO CARRIL, B., op. cit., p. 75. Como señala esta autora, la Conferencia Mundial sobre políticas culturales MONDIALCULT celebrada en México en 1982 así como el informe Nuestra Diversidad Creativa suponen la prueba del esfuerzo teórico de la UNESCO por conceptualizar este principio de diversidad cultural. Hemos de entender, empero, que esta conceptualización se remonta años atrás, como mínimo a los debates que tuvieron lugar en los años setenta en torno al «nuevo orden mundial

Estos debates en torno a la «excepción cultural» nacieron en el contexto del establecimiento del nuevo orden del comercio internacional y el impulso del libre comercio desarrollado después de la Segunda Guerra Mundial, cuyos hitos más destacados fueron el Tratado GATT (1947), dedicado a la liberalización de mercancías y el Tratado GATS (1994), dedicado a la liberalización de los servicios. En este contexto comercial, las "excepciones" cumplen la función de dejar fuera del sistema de libre comercio determinados bienes y servicios relacionados con la salud o la seguridad.

Durante la elaboración del GATT y del GATS os defensores de la no liberalización de los productos y servicios audiovisuales²⁰⁴, representados principalmente en Francia y en Canadá, consiguieron la exclusión de lo audiovisual del régimen general del libre comercio.

Así pues, a pesar de que la expresión excepción cultural²⁰⁵ se ha convertido en el lema combativo de defensa de la cinematografía en Europa, no solo frente a la

de la información y de la comunicación», de los que la Unesco fue su principal expresión y para lo cual se creó una Comisión Internacional para el estudio de los problemas de la Comunicación (1977). Sus investigaciones exponían claramente la cuestión del desequilibrio de los flujos. Sin embargo como relatan MATTELART A. y M. «no consiguieron alejarse de las "visión bipolar" del planeta». MATTELART A. y M. *Historia de las teorías de la comunicación*, op. cit. Resulta interesante señalar cómo el inicio de los debates comercio-cultura coinciden con el proceso de liberalización y privatización de las redes de comunicación mundial.

²⁰⁴ Las distintas posiciones ante la cuestión estuvieron especialmente enfrentadas las posturas referentes al audiovisual durante las negociaciones del GATS. Los detractores de la «excepción cultural», representado en EEUU, defendían la tesis neoliberal del *free flow of information* (libre flujo de información), frente a los defensores de la exclusión de los servicios audiovisuales del libre mercado, representados en Francia y Canadá, los cuales *grosso modo* aducían que los productos americanos podían dominar los mercados locales en detrimento de la independencia de las industrias culturales locales, motivo por el cual las mercancías (GATT) y servicios audiovisuales (GATS) debían de excluirse de la liberalización comercial.

²⁰⁵ Como señala Susana de la Sierra, la expresión «excepción cultural» surgió en Francia tras la Segunda Guerra Mundial para hacer frente al trato beneficioso para el cine estadounidense que pretendían implantar los acuerdos franco-alemanes Blum-Byrnes. DE LA SIERRA, S., op. cit. p 112. De este modo, la expresión surgía ya en un contexto cinematográfico, siendo asimilada en el discurso de defensa del audiovisual no solo francés, sino extendida de un modo generalizado a los debates en torno al audiovisual en la esfera pública europea. En este sentido podemos recordar las controversias periodísticas surgidas durante la década de los noventa entre Jack Lang, ministro de cultura francés, rotundamente a favor de la «excepción cultural», y Mario Vargas Llosa, radicalmente en contra,.

americanización de la cultura, como señala Jesús Prieto²⁰⁶, sino también, añadiríamos nosotros, frente a posiciones políticas más neoliberales en Europa²⁰⁷, y es útil señalarlo en este lugar dedicado a las precisiones terminológicas, «el concepto de excepción no es un concepto del lenguaje de la cultura sino un concepto propio de los Tratados [de comercio internacional], presente en el artículo XX del GATT y en el artículo XIV del GATS²⁰⁸».

El hecho de que Jesús Prieto señale que «la excepción cultural no es un concepto del lenguaje de la cultura» posiblemente resida en un intento de reivindicar otra expresión quizá más apropiada para la defensa de cuestiones culturales: la diversidad cultural.

Teniendo en cuenta que los trabajos llevados a cabo en defensa de la «excepción cultural» estaban demasiado bipolarizados y las posturas acerca de la doble naturaleza del bien cultural, la económica y la cultural, manifiestamente enfrentadas, la comunidad internacional encontró en el término «diversidad cultural» un concepto más fecundo

²⁰⁶ PRIETO DE PEDRO, J. *Excepción y Diversidad cultural*, op. cit.. Los datos referentes al contenido del GATT y del GATS los hemos obtenido principalmente a partir de esta obra.

²⁰⁷ Los debates abanderados con el emblema de «excepción cultural» se están volviendo a actualizar en el marco del nuevo acuerdo de libre comercio que la Unión Europea tiene previsto firmar con EEUU y que esta primavera han movilizado al sector europeo audiovisual ante la amenaza de que los servicios audiovisuales no se excluyeran —aquí sí, la excepción cultural— de las negociaciones del nuevo acuerdo. Este verano el Parlamento Europeo aprobó el mantenimiento de la llamada "excepción cultural", vigente en las relaciones entre ambos bloques desde el año 1993, por una mayoría de 381 votos contra 191.

²⁰⁸ El Tratado GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) de 1947 consistía en un acuerdo general sobre tarifas aduaneras y el comercio en el que participaron 23 países, con el precedente del fracasado intento de crear una organización mundial del comercio —no se crearía como tal hasta el año 1994 en la Ronda de Uruguay del GATS—. El GAT no incluye referencias a la cultura en general, pero su articulado sí contempla dos sectores concretos, el del cine y el del patrimonio cultural, a los que confiere un régimen particular. El sector del cine fue beneficiario por tanto de un tratamiento específico, de una excepción expresa al principio del tratamiento nacional.

que no entendía las cuestiones culturales como una anormalidad —o "excepción" a la regla—, sino como una característica intrínseca a la cultura²⁰⁹.

La fecundidad de la diversidad cultural supo pues favorecer el consenso y «adaptar este viejo conflicto comercio-cultura a un mundo en el que la polarización Primer Mundo-Tercer Mundo perdía fuerza a favor de los flujos económicos de la globalización»²¹⁰.

En este devenir, y como señala Susana de la Sierra, la diversidad cultural ha terminado poseyendo un tratamiento jurídico autónomo²¹¹, tal y como se pone de manifiesto en el Tratado de la UNESCO de Protección y Promoción de la Diversidad de las Manifestaciones Culturales²¹².

Llamamos por ello de nuevo la atención sobre el párrafo 5 del artículo 167 TFUE así como el artículo 3 del TUE²¹³, el cual no solamente hace mención a la diversidad cultural de la Unión, sino a «su riqueza cultural».

La expresión «excepción cultural» como excepción a una norma también encuentra su aplicación en la legislación europea²¹⁴, si bien el razonamiento jurídico de esta

²⁰⁹ Una normalidad esta que, en nuestra opinión, la Unión Europea ha sabido incluir en su discurso cultural con gran acierto y que, como hemos visto, está recurrentemente presente en los textos de política audiovisual cinematográfica. Para abundar en esta idea reproducimos las palabras de Lord Slynn of Hadley «*Europe's cultural identity is nothing less than a shared pluralistic humanism based on democracy, justice and freedom. Expressed in the diversity of our local, regional and national cultures, it is the basis for European Union, which has goals other than economic and social integration, important though these may be*» [reproducimos esta cita en inglés con el deseo de no desvirtualizar estas palabras]. LORD SLYNN OF HADLEY. *Law and Culture. A European Setting*. op. cit.

²¹⁰ BARREIRO BECERRA, B., op. cit. 75

²¹¹ DE LA SIERRA, SUSANA., op. cit., p. 117.

²¹² Recordamos aquí que, según Beatriz Barreiro el objetivo último de la Convención de 2005 de la UNESCO es «la protección y la promoción de la diversidad cultural que surge o se crea y se transmite a través de las actividades, bienes y servicios culturales, como ejes contemporáneos de la cultura». BARREIRO BEZERRA, B., op. cit., p. 221.

²¹³ Recuérdesse el tenor del apartado quinto del artículo 167 TUE: «La Unión tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, *en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas*», así como el tenor del artículo 3 TUE «La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo». La cursiva es mía.

excepción reside en la consideración del valor de la cultura, de ahí que siga estando presente en el discurso de defensa de sus políticas audiovisuales europeas²¹⁵, especialmente de la política audiovisual francesa.

Dicho todo lo anterior, podemos reconocer que el término «diversidad cultural» se utiliza preferentemente en el marco jurídico español en su acepción restringida. Este es, por ejemplo, el significado que predomina en el expediente de ayuda estatal de la Comisión²¹⁶. Este significado restringido es, también, el que también predomina en la Ley del Cine, junto al de la diversidad cultural implícita al Estado plurinacional español. En el test cultural, sin embargo, y como veremos, el significado en sentido amplio de diversidad cultural es el que predomina.

2. Principio de subsidiariedad y políticas culturales nacionales

Paul Valéry dijo «toda sociedad pública está fundada sobre una cierta idea del hombre». Y si cultura en el sentido amplio es la expresión visible de esta idea, entonces está claro que la cultura no puede existir sin el Estado de derecho [rule of law], pero que ese Estado de derecho brota de esa cultura, y que, por tanto, diferentes culturas producirán diferentes Estados de derecho.²¹⁷

De acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del TUE, en los casos en los que la Unión no tiene competencia exclusiva —y recordamos que la Unión no tiene competencia exclusiva sobre cultura—, «la Unión intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel

²¹⁴ Remitimos al lector al artículo 107 3. d) TFUE. Vid. supra, cap III. 2.1.2.

²¹⁵ Cfr. ARCOS, R. *La lógica de la excepción cultural. Entre la geoeconomía y la diversidad cultural*. Madrid: Cátedra, 2010 y PRIETO DE PEDRO, J. *Diversidad cultural y excepción cultural*, op. cit.

²¹⁶ Vid. supra, cap. III, 2.3.

²¹⁷ LORD SLYNN OF HADLEY, op. cit., p. 38.

regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, *debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida*²¹⁸, a escala de la Unión».

Por tanto, la definición de las actividades culturales es fundamentalmente responsabilidad de los Estados miembros, razón por la cual la Comisión Europea en sus evaluaciones a los sistemas de ayudas a la cinematografía se limita a «comprobar si los Estados miembros disponen de un mecanismo efectivo de verificación capaz de evitar errores manifiestos»²¹⁹.

Sin embargo, y como así lo reconoce explícitamente el borrador de la Nueva Comunicación sobre Cine, el examen detallado de los criterios culturales aplicados en los regímenes de ayuda a las producciones cinematográficas realizado por la Comisión, ha sido motivo de controversia con los Estados miembros, «particularmente a la luz del principio de subsidiariedad»²²⁰.

Ahora bien, que la interpretación de esta cuestión no es sencilla resulta evidente si atendemos a las suspicacias que ya despertó la cuestión cuando se incluyó la competencia cultural en el Tratado de Maastricht, manifestadas, entre otros, por el gobierno alemán y, muy especialmente, Reino Unido. Como señala Susana de la Sierra, estos países se mostraron reticentes a la inclusión de la competencia cultural ya que

²¹⁸ La cursiva es mía. Vid. supra, cap III, 1.3. Cabe señalar igualmente lo sancionado por el TFUE con respecto al comercio exterior de la Unión, en el que se menciona explícitamente el audiovisual: «El Consejo se pronunciará también por unanimidad para la negociación y la celebración de acuerdos: a) en el ámbito del comercio de servicios culturales y audiovisuales, cuando dichos acuerdos puedan perjudicar a la diversidad cultural y lingüística de la Unión» (art. 4 del título II TFUE).

²¹⁹ Así, en el borrador de la Nueva Comunicación sobre cine. De modo similar se lleva pronunciando la Comisión en distintos documentos con respecto a la política audiovisual europea. Cfr. Comunicaciones sobre cine.

²²⁰ BEKEMANS, L y BALODINOS, A. Le Traité de Maastricht et l'éducation, la formation professionnelle et la culture. En *Revue du Marché et de l'Union européenne*, 1993. Ápu. HEROLD, A., op. cit., p. 43. Sobre el debate en torno al principio de subsidiariedad en el marco europeo, remitimos también la obra citada de Marcos Vaquer

consideraban que, «ante la indefinición del término [la cultura], se podían justificar acciones de la Comunidad en los ámbitos más insospechados»²²¹. Reticencias que, como señala la Nueva Comunicación sobre cine, siguen presentes en la actualidad con respecto a la política audiovisual de la Comisión.

Así las cosas, resulta razonable que las críticas en torno a una interpretación más restrictiva del principio de subsidiariedad en materia de cultura extiendan sus reflexiones hacia una defensa de las políticas culturales de los Estados miembros.

Unas críticas en nuestra opinión razonadas que nos llevarían a coincidir con una interpretación *más abiertamente cultural* del artículo 167 del TFU por el cual no se está intentando establecer una política cultural "común" en la Unión, sino reforzar los esfuerzos de la Unión en la protección y promoción de los diversos sistemas culturales nacionales arraigados en sus sistemas de política cultural²²².

De este modo, entendiendo por política audiovisual *todas* las medidas necesarias para el fomento de la cultura, sean estas "culturales" o no, lo que para la cuestión cinematográfica, teniendo en cuenta su *también* carácter industrial, resulta clave, la vinculación principio de subsidiariedad-fomento de la diversidad cultural podría fortalecer la defensa de las políticas cinematográficas europeas nacionales.

Retomando nuestro objeto de estudio y nuestras reflexiones en torno al principio de subsidiariedad —y a la intensa defensa que algunos Estados miembros hacen de una interpretación restrictiva del principio de subsidiariedad y, por ende, de sus políticas culturales— sorprende que la resolución del ICAA por la que se definen los criterios

²²¹ DE LA SIERRA, S., op. cit. p. 239.

²²² Cfr. HEROLD, A., op. cit. p. 25 y 26.

para la obtención del certificado cultural diga explícitamente que «para la elaboración de estos criterios se tomó en consideración resoluciones oficiales de contenido equivalente aprobadas en algunos países de nuestro entorno europeo, destinadas en todos los casos a facilitar el cumplimiento de la exigencia del denominado «test cultural» por parte de las autoridades europeas para los casos en que las ayudas a la cinematografía tienen carácter automático». En esta cuestión seguiremos abundando en las conclusiones de nuestro trabajo.

3. Certificado de nacionalidad *versus* certificado cultural

Como veíamos en el capítulo III.2, poseer el certificado de nacionalidad es requisito imprescindible para poder acceder a las ayudas para la amortización de largometrajes, y por lo tanto, pre-requisito para obtener el certificado cultural.

Atendiendo a cuestiones procedimentales, podemos reconocer la necesidad de expedir dos certificados distintos para finalidades distintas, tal es el caso español como venimos viendo²²³. Sin embargo, esta cuestión procedimental no es óbice para preguntarnos si acaso el requisito no podría haberse "razonado" atendiendo a los criterios que ya existían el certificado de nacionalidad, entre otros, que el 75 % de los autores²²⁴ de la *obra audiovisual* sean españoles. De ahí que nos preguntemos: ¿no podría haber servido como "criba" cultural el reconocimiento de la propiedad cultural de esas obras audiovisuales?

²²³ Llamamos la atención en este punto de que, en el caso inglés, el certificado de nacionalidad está implícito en el certificado cultural: «In order to be certified as a British film the BFI must be satisfied that the film passes the Cultural Test». Decíamos aquí «desde una lógica administrativa», si bien nos parece un acierto del ICAA no haber vinculado el certificado de nacionalidad con el certificado cultural, es decir, haber desvinculado el concepto cultural del de la nacionalidad.

²²⁴ En la legislación española son autores de una obra audiovisual el director, guionista, director de fotografía y compositor de la música.

Una vez más, comprobamos la dificultad a la que nos enfrentamos a la hora de definir cultura. Así, en este punto remitimos al documento encargado por EUROSTAT en 2008, «Expert report on sources», en el que un grupo de expertos destacaron los criterios que se utilizan principalmente para definir cultura. Estos son: el criterio de la creatividad y la noción de propiedad intelectual²²⁵ (principalmente derechos de autor), y, por tanto, la noción de originalidad, «considerando como tal la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra creación preexistente»²²⁶.

Sin embargo, en esta noción jurídica de autoría-originalidad no se incluyen las obras de que forman parte del patrimonio cultural común de la sociedad, que aquí defendemos como incluida en el concepto de cultura que queremos defender, por lo que el criterio de originalidad²²⁷ no resulta *suficiente* para "definir cultura".

Cabe mencionar otra reflexión que nos despierta este punto: la vinculación entre cultura y nacionalidad. ¿Es esta la razón por la que el test cultural británico esté implícito en el test de nacionalidad? Ya hemos comentado más arriba nuestras reticencias, las reticencias de una mirada antropológica, a la hora de vincular cultura y nacionalidad²²⁸; es por ello que nos parece acertado por parte del ICAA haber desvinculado entonces el certificado de nacionalidad del certificado cultural, sobre todo teniendo en cuenta la naturaleza plurinacional del Estado español.

²²⁵ ESS-net CULTURE. European statistical System Network on Culture. Final Report, 2012, p. 42.

²²⁶ BERCOVITZ, R. *Manual de propiedad intelectual* (Coord). 3ª ed. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2006, p. 47.

²²⁷ Mencionamos aquí que la originalidad suele ser criterio de evaluación en las ayudas selectivas a la cinematografía.

²²⁸ Cfr. PRIETO DE PEDRO, J. *Cultura, culturas, Constitución*, op. cit., p. 177 y ss. Jesús Prieto dedica el apartado 2.3 del capítulo III de esta obra a la interpretación de vinculación de la nación española - Estado español, constatando la concepción de una «cultura común» que podemos encontrar en la Constitución española y que «vive y se nutre de las culturas singulares, de las culturas de las partes», o, dicho de otro modo, del pluralismo cultural que ilumina el modelo de estado compuesto español.

En cualquier caso, la línea que separa la noción de nacionalidad/estado y cultura es algunas veces demasiado ambigua y contradictoria; así, por ejemplo, cuando los franceses defienden su política audiovisual, esta se vincula directamente con su identidad cultural *nacional*²²⁹. En efecto, la palabra «nacional» es una palabra que contiene demasiados planos y connotaciones axiológicas²³⁰, por lo que desde nuestro punto de vista es recomendable evitar su uso, especialmente en un Estado plurinacional como el español. Así las cosas, lo cierto es que en la literatura jurídica referida al cine es uso frecuente esta palabra al referirse al cine *nacional* o al los sistemas *nacionales* de fomento a la cinematografía.

V. ANÁLISIS TEXTUAL DEL CERTIFICADO CULTURAL²³¹

1. Excurso sobre el lenguaje jurídico y el razonamiento jurídico

1.1 Lenguaje jurídico

Como señala Prieto de Pedro, las tres virtudes del buen lenguaje jurídico son la claridad, la precisión y la corrección gramatical²³²: Claridad del lenguaje, vinculada «a las esencias mismas del principio democrático» en la medida en que el Estado democrático

²²⁹ «Les autorités françaises souhaitent rappeler qu'elles ont créé un Centre national du cinéma (CNC) dès 1946, guidées par la volonté de protéger et promouvoir l'existence d'une cinématographie nationale susceptible de rencontrer son public, dans un contexte de domination du marché mondial par les Etats-Unis. Cette domination n'a fait que se renforcer, alors même que la valeur des différentes cinématographies nationales, porteuses «d'identités et de sens» a été progressivement reconnue par les institutions et instruments juridiques internationaux, notamment par la Convention de l'Unesco relative à «la protection et à la promotion de la diversité des expressions culturelles» (2005)». En: Contribution des autorités françaises à la consultation organisée par la Commission européenne sur le document intitulé «Appréciation des aides d'Etat en faveur des oeuvres cinématographiques et autres oeuvres audiovisuelles». Septembre 2011.

²³⁰ Para abundar en esta reflexión, remitimos a la cita de Honorio Velasco que reproducimos en la página 18 de este trabajo.

²³¹ A partir de aquí, dejamos de utilizar las comillas para referirnos al «certificado cultural».

²³² PRIETO DE PEDRO, J. Lenguaje jurídico y estado de derecho. *Revista de Administración Pública*, mayo-agosto 1996, n° 140, pp.111-129, p. 113 y ss. Para un desarrollo detenido de estas propuestas prácticas en pro de la claridad del lenguaje legal consúltase J. PRIETO DE PEDRO, *Lenguas, lenguaje y derecho*. Madrid: Civitas-UNED, 1991.

apela a la participación de los ciudadanos en la configuración y en el ejercicio de poder; «precisión exigida por la naturaleza técnica del lenguaje jurídico en pro de la seguridad jurídica seguida por el Estado de Derecho»; y corrección lingüística y gramatical, que, como continúa este autor de un modo manifiestamente original, «encuentra su fundamento en el Estado de Cultura, ampliando el compromiso del Estado contemporáneo a través del concepto de Estado de Cultura no solo a la acción positiva con el progreso de la cultura, sino también con la calidad de la lengua»²³³.

Así pues, la importancia social lenguaje jurídico y su magnitud teórica hacen que no resulte baladí detenernos en esta cuestión acerca de la necesidad de claridad, precisión y corrección gramatical del lenguaje jurídico «como vía de profundizar en la realización de nuestro Estado de Derecho, Democrático y de Cultura»²³⁴.

Ahora bien, cuán difícil resulta aportar claridad a un texto jurídico dedicado a un concepto, como veíamos, de elevada complejidad significativa, queda manifiesto en este trabajo. En este sentido nosotros, y a la luz de nuestro estudio de caso, ampliaríamos la noción de «corrección gramatical y lingüística» exigible a los textos jurídicos, hacia la gramática textual y su vinculación con la semántica y la pragmática, es decir, hacia la importancia de la coherencia textual como propiedad semántica total de los textos (semántica textual) y hacia la capacidad *realizativa* o performativa del lenguaje (pragmática): hacia la función del lenguaje «enfocado hacia la realización de algo»²³⁵.

²³³ *Ibidem*, p. 128

²³⁴ *Ibidem*, p. 129.

²³⁵ *Cómo hacer cosas con palabras* John L. Austin. Ápuđ, MATTELART, P y M., op. cit., p. 95. Una vez más volvemos a recurrir a las aportaciones de la pragmática. Vid. *supra*, metodología y cap II. 1, en el cual, recordamos, hacemos una aproximación pragmática al concepto de cultura.

1.2 Razonamiento jurídico

Vinculado con la naturaleza técnica del lenguaje jurídico nos encontramos con el razonamiento jurídico que presentan los textos jurídicos.

Atendiendo al razonamiento jurídico del certificado cultural y al contexto jurídico europeo que lo determina, y según la descripción que hace Manuel Atienza, nos preguntamos si, tras el análisis jurídico de nuestro estudio de caso, no cabría afirmar la tesis de una cierta indeterminación del derecho, sin llevarla al extremo de la tesis de la indeterminación radical del derecho, según la cual «ni las leyes ordenan la sociedad ni resuelven los conflictos, sino que, a todo lo más, son directrices, puntos de referencia, que el legislador pone en mano de los funcionarios y de los jueces, a sabiendas de que solo muy parcialmente van a aplicarlas y que lo decisivo será siempre no la voluntad del legislador sino el criterio personal del operador»²³⁶.

El mismo autor que nos ha guiado en las cuestiones relativas al *derecho como argumentación*, Manuel Atienza, introduce en su obra una reflexión de gran importancia para nuestro trabajo, y como tal se cita²³⁷:

El conflicto es, en efecto, el origen del Derecho, lo que lleva a verlo como un instrumento, una técnica (no necesariamente neutral), de tratamiento (lo que no siempre implica solución) de problemas de cierto tipo. Además, una característica del Derecho contemporáneo [...] es que las tomas de decisión en relación con los conflictos tienen que estar sustentadas por razones de cierto tipo, por argumentos.

El razonamiento jurídico tiene que ser considerado, en términos generales, como un tipo de razonamiento práctico. El Derecho, obviamente, tiene que ver con el comportamiento humano, es una técnica de control social, y el razonamiento que tiene lugar en las distintas instancias jurídicas está orientado hacia la acción y no (o no centralmente) hacia el conocimiento: así, la argumentación legislativa se dirige al establecimiento de normas con tales y cuales contenidos para lograr determinados objetivos; [...] Por supuesto razonamiento práctico no quiere decir simplemente razonamiento referido a la acción. Por un lado, solo es práctico el razonamiento que

²³⁶ ATIENZA, M., op. cit., p. 24.

²³⁷ *Ibidem*, p. 59 y 197 y ss.

concluye estableciendo que una acción [...] es debida [...] o valiosa. [...] Por otro lado, el razonamiento práctico supone que en las premisas del mismo deben figurar cierto tipo de entidades a las que el argumentador se adhiere. [...] La argumentación de carácter legislativo tiene, en la mayoría de las ocasiones, una naturaleza instrumental: se trata de mostrar que si se establece una ley con tales o cuales contenidos, entonces se alcanzarán tales objetivos. Pero tampoco aquí falta el aspecto justificativo en sentido estricto: esos objetivos tienen que responder a necesidades sociales y que ser conformes con las normas y valores constitucionales.

De este modo, ante el conflicto al que se enfrentaba el legislador, a saber, la prohibición europea de otorgar ayudas automáticas a las ayudas que promuevan la cultura (artículo 107, apartado 3 TFUE) y la exigencia de la Comisión de que las ayudas de estado a la cinematografía de los Estados miembros se otorguen a «productos culturales»²³⁸, la solución que aportó el legislador español fue la introducción del «test cultural» —cuya función en otros sistemas europeos de apoyo a la cinematografía nacional era precisamente abordar jurídicamente esta exigencia—, adaptándolo al sistema español de ayudas a la cinematografía con la introducción del «certificado cultural» en la normativa. Ahora bien ¿era esta la mejor solución para resolver este conflicto y para alcanzar su objetivo de seguir manteniendo las ayudas a la amortización a largometrajes tal y como hasta ahora estaban diseñadas²³⁹?

Así las cosas, y *más allá* de que la película solo deba *reunir* dos de los diez *requisitos* del certificado cultural, ¿acaso un ciudadano no ducho en la «cultura jurídica interna» no podría interpretar la existencia de un «certificado cultural» como un punto de referencia acerca de qué entiende —o no— la administración por cultura? Porque, ¿acaso no tiene el certificado cultural, como texto, una capacidad performativa, es decir, ¿acaso, no *se hacen cosas con palabras*?

²³⁸ Vid. supra, cap. III.

²³⁹ Vid. supra, cap. III. 2.2.

Y por todo ello, ¿acaso no deberíamos exigirle al certificado cultural un «buen lenguaje jurídico», introduciendo aquí la coherencia interna que la noción de cultura no posee en el corpus de regulación del cine²⁴⁰? ¿Acaso no es la cultura un concepto suficientemente dotado de complejidad para que acciones como estas insuflen en ella más ambigüedad y contradicción?

Y por último, y en referencia a la cita de Manuel Atienza que arriba reproducíamos, ¿acaso no es la cultura un concepto que demanda *conocimiento*? ¿Cómo conciliar pues «la acción» del razonamiento jurídico con «el *conocimiento*» que demanda la cultura? En este sentido, ¿acaso no es podríamos pensar que es una *necesidad social* la legitimación de las ayudas a la cinematografía española?

¿Acaso todas estas reflexiones, encubiertas en esta enumeración de preguntas retóricas, no poseen el *valor* del Estado de Cultura? En ello nos detendremos en las conclusiones de este trabajo.

2. Análisis textual de los diez preceptos del certificado cultural

Llegamos en este punto a nuestro objeto de estudio: el análisis no jurídico del tratamiento de la palabra cultura en el texto jurídico de la Resolución de 2 de julio de 2010, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, por la que se establecen criterios para la obtención del certificado cultural a los efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios en materia de ayudas a la amortización de largometrajes.

²⁴⁰ Ya hemos comentado en este trabajo la falta de aclimatación de la voz cultura en la normativa en materia cultural española; del mismo modo, aunque las dimensiones de nuestro trabajo nos han impedido hacer un análisis de esta voz en todo el corpus normativo del cine, no creo que nos aventuremos al afirmar la reducida cohesión interna-semántica que presenta *cultura* (y, con ella, la expresión diversidad cultural) en la normativa de regulación del cine. De ello hablaremos en las conclusiones de este trabajo.

2.1 Análisis macrotextual del certificado cultural

Antes de comentar cada uno de los preceptos que configuran el certificado cultural, queremos detenernos en el plano global del certificado cultural, es decir, en su macroestructura²⁴¹.

En el certificado cultural están presentes las tres direcciones de significado que reconocíamos en el capítulo II, predominando el campo semántico de cultura como «la forma de vida particular, ya sea de un pueblo, un período o un grupo» en siete de los 10 preceptos —a), b), e), f), g), h), i)— lo que coincide con el hecho de que, como conocíamos a través de la encuesta del Eurobarómetro, el 19% de los españoles (24 % de los europeos) asocian la lengua, las tradiciones y a las comunidades sociales y culturales al concepto de cultura. El campo semántico cultocentrista está presente únicamente en dos preceptos —c), d)—, mientras el campo semántico referido a la educación está presente únicamente en uno (j).

Reconocemos aquí la primera incoherencia macrotextual: aunque la presencia del concepto holístico de cultura es reducida en el corpus normativo del cine²⁴², este es el

²⁴¹ En este punto nuestro objetivo de analizar la voz cultura en un texto jurídico concreto se queda incompleto, puesto que para analizar la cohesión interna de nuestro texto tendríamos que analizar la cohesión interna que presenta el concepto de cultura en todo el corpus normativo (Ley del Cine y normativa de regulación). Las dimensiones de este trabajo han impedido que hayamos podido abordar este análisis completo.

²⁴² Esta reducida presencia del campo semántico de cultura *latu sensu* no solamente es reducida en la normativa cinematográfica, sino, podríamos decir, en el corpus normativo español dedicado a la materia cultural. Evocamos aquí por ello las siempre lúcidas reflexiones de Jesús Prieto de Pedro: «La voz cultura no ha pasado de ser, en su corta vida constitucional, sino un neologismo falto de aclimatación jurídica. La doctrina científica y la jurisprudencia han conocido un desarrollo doctrinal importante en relación con algunas instituciones culturales como la educación y la enseñanza, el patrimonio histórico-artístico, la prensa..., pero dicha teorización apenas ha trascendido al concepto global, a la misma categoría «cultura». [...] Aún sin ignorar la gran polisemia de que es portadora la voz cultura en las ciencias sociales y humanas, y en el mismo lenguaje ordinario [...] creemos que esta situación no deja de ser sino el reflejo de un estado aún bastante embrionario en la elaboración teórica general de este sector ordinamental». PRIETO DE PEDRO, J. *Cultura, culturas, constitución*, op. cit., p. 37 y 39.

campo semántico que predomina en el «certificado cultural» (en el texto de la Resolución).

Los diez preceptos están mayoritariamente caracterizados por presentar una redundancia semántica —el *tema* de algunos preceptos se repite— y por presentar ciertas implicaturas de difícil interpretación, llamando la atención aquí no tanto lo que se dice, sino lo que se elude. Por último cabe destacar el irregular equilibrio que el texto presenta entre el reconocimiento de la diversidad cultural española, europea y mundial, lo que contribuye a abundar en el caos conceptual al que se enfrenta el cine-cultura, al cual nos estamos dedicando en este trabajo²⁴³.

2.2 Análisis microtextual del certificado cultural

Como análisis microtextual, este apartado está dedicado al comentario de cada uno de los enunciados (los preceptos) que configuran los diez puntos del certificado cultural.

a) Tenga como versión original cualquiera de las lenguas oficiales en España.

La pluralidad de lenguas y modalidades lingüísticas en España forman parte del patrimonio cultural y lingüístico español, y así queda reconocido en nuestra constitución.

El hecho de que sean las lenguas el vehículo a través del cual los códigos culturales se hacen accesibles al público es el motivo por el que el criterio lingüístico prevalece en los «test culturales» del contexto europeo, toda vez que la Unión posee una política lingüística de defensa de las lenguas nacionales claramente definida. Esta es la razón por la que la Comisión en el expediente de aprobación de las ayudas de estado a la

²⁴³ Este es el motivo por el que vimos necesario introducir en el capítulo IV la precisión terminológica de diversidad cultural.

cinematografía española señalan explícitamente el compromiso de las autoridades españolas «a garantizar que una película solo podrá quedar exenta de este requisito lingüístico en casos muy excepcionales, especialmente las coproducciones que cumplan los criterios establecidos en el Convenio Europeo sobre Coproducción Cinematográfica o en aquellos otros convenios internacionales sobre coproducción de los que España sea parte». La cuestión lingüística aparece igualmente expresa en la nueva definición de criterios culturales del borrador de la Nueva Comunicación sobre cine.

El requisito de la lengua lo encontramos también entre los cinco requisitos necesarios para obtener el certificado de nacionalidad española, con la diferencia de la indicación de que las películas españolas deben ser rodadas «preferentemente» en una lengua oficial del Estado²⁴⁴. Entendemos que este «preferentemente» es la razón de la garantía exigida por la Comisión en el expediente.

Ciertamente resulta muy complejo medir los niveles de "diversidad cultural"; pero las lenguas pueden ser un buen baremo para medirlas.

b) El contenido de la película esté ambientado principalmente en España.

Este punto, como el anterior, está directamente vinculado con el campo semántico de la cultura como «formas de vida» y con la naturaleza del cine como poderoso transmisor de lo cotidiano.

²⁴⁴ Así, de entre los cinco requisitos que debe cumplir una obra audiovisual para obtener el certificado de nacionalidad, uno de ellos (art. 5.d) es «Que la obra cinematográfica o audiovisual se realice *preferentemente* en su versión original en cualquiera de las lenguas oficiales del Estado español». Tendrán la nacionalidad española las obras realizadas por una empresa de producción española, o de otro Estado miembro de la Unión Europea establecida en España que cumplan los cinco requisitos que para obtener el certificado de nacionalidad española vienen definidos en el art. 5 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

Comentarios críticos acerca de este precepto ya se expresaron cuando se estableció el test cultural británico²⁴⁵. Sea como sea, no cabe duda de que este precepto o requisito, desde un punto de vista puramente estético podría resultar una aporía: ¿acaso *La vida es sueño* posee menos entidad *cultural* porque transcurre en Polonia?

En cualquier caso, y nos resulta de interés comentarlo aquí, este precepto se ha convertido en un poderoso argumento para razonar las políticas audiovisuales desde una perspectiva económica, perspectiva, que, como ya hemos visto, también está presente en las políticas audiovisuales más recientes, a saber, la capacidad que las imágenes audiovisuales poseen de darle valor añadido a los productos nacionales, favoreciendo indirectamente la exportación²⁴⁶.

c) El contenido de la película tenga relación directa con la literatura, la música, la danza, la arquitectura, la pintura, la escultura, y en general con las expresiones de la creación artística.

Este punto, junto con el siguiente, son los puntos del certificado cultural en el que predomina el campo semántico cultocentrista de la cultura.

²⁴⁵ HEROLD, A. op. cit., p. 152.

²⁴⁶ Recientemente, y en la línea de los objetivos económicos directos que las políticas audiovisuales comienzan a adoptar, se está comenzando a poner de relieve en Europa la importante capacidad de transferencia económica que la cultura sobre los negocios. A este respecto, véase el informe elaborado por el British Council [<http://www.britishcouncil.org/sites/default/files/documents/culture-means-business-report.pdf>] sobre los efectos de la diplomacia cultural británica en las relaciones económicas y comerciales del Reino Unido. Este trabajo pone de relieve cómo las relaciones culturales internacionales contribuyen al aumento del comercio y la competitividad para el Reino Unido. Una estrategia, por otra parte, que a la que ya se recurrió en los años veinte en EEUU. Como nos cuenta R. Arcos, en los años veinte el Departamento de Comercio estableció una división de Inteligencia económica en torno al comercio de películas, entendiendo que estas, «además de ser portadores de valores y significados, constituían un instrumento de promoción del resto de la producción industrial de EEUU. De este modo el gobierno americano habría considerado que la mejor forma de proteger sus intereses comerciales y culturales consistiría en promover la penetración de las producciones de su industria cinematográfica en otros mercados eliminando los obstáculos al libre comercio de sus películas» Cfr. ARCOS, R., op cit., p. 203. En España la Spain Film Commision (en inglés en su uso) también ha encargado recientemente un estudio realizado por la consultora Media Research & Consultancy para conocer el impacto económico de los rodajes en España.

Con nuestros comentarios de este precepto no queremos criticar que el campo semántico cultocentrista (en el que, por cierto, no aparece el teatro) esté presente en el certificado cultural. Nosotros aquí, teniendo en cuenta la *también* naturaleza artística del cine, lo que cuestionamos es el modo de introducir esta perspectiva semántica del cine. Porque ¿acaso no pareciera inferirse de este punto —como del siguiente— el reconocimiento del cine en un estadio inferior al de las otras disciplinas artísticas, como si la presencia de las disciplinas artísticas reconocidas como arte por la sociedad, a saber, la literatura, la música, *el teatro*, la danza, la arquitectura, la pintura, y la escultura, fuera garante de que la obra cinematográfica posee mayor valor cultural? ¿Como si todavía no se hubiera aceptado plenamente la naturaleza *también* artística del cine? Lo que resulta una contradicción, ya que es precisamente la valoración artística del cine (y no tanto cultural *latu sensu*) una de las razones por las que las ayudas de estado reciben tantas críticas entre la opinión pública.

d) El guion de la película sea adaptación de una obra literaria preexistente.

Ciertamente, y como veíamos más arriba, la encuesta del Eurobarómetro revelaba que el 36 % de los españoles (el 24 % de los europeos) asocia el término cultura con la literatura, poesía, teatro (dramaturgos) o autores; sin embargo, y teniendo en cuenta que el emisor de este certificado es el ICAA, la inclusión de este punto nos despierta no pocas suspicacias.

En primer lugar, si ya en el punto anterior se dice explícitamente «que tengan relación directa con la literatura», este punto resulta redundante. Por otra parte, de la existencia de este enunciado parece inferirse, por lo que se elude (el certificado cultural no hace mención en ningún otro lugar al guión cinematográfico original), que el guion

cinematográfico precisa estar basado en una obra literaria para alcanzar una mayor entidad cultural, lo que, por otra parte, no creemos sea la voluntad de un organismo —el ICAA— que concede ayudas a la elaboración de guiones para películas de largometraje²⁴⁷. ¿Dónde queda pues la reivindicación del guion cinematográfico como obra en sí misma²⁴⁸?

En este orden de cosas podría reconocerse aquí el todavía poco desarrollado canon cinematográfico. Una tarea pendiente esta en la que, y atendiendo a un concepto sistémico del campo cinematográfico, el ICAA también debería estar implicado: es en el contexto, en la compleja red de diferentes elementos que configuran el campo cinematográfico, donde el canon se construye.

Insistiendo en esta idea, ¿acaso es el arte cinematográfico todavía demasiado *joven* como para que no se haya establecido un canon cinematográfico que tenga la suficiente autoridad en el campo artístico como el canon literario?

Por último, gracias a nuestro (limitado) estudio comparado, reconocemos en el test cultural alemán²⁴⁹ incluye un requisito similar a este en su test cultural: «que relato o el contenido [de la película] esté basado en un texto literario», lo que nos conduce a

²⁴⁷El artículo 22.1 de la Ley del Cine, establece que el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) podrá otorgar anualmente ayudas a la elaboración de guiones para películas de largometraje. La orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, establece las normas, requisitos, y procedimientos para acceder a estas ayudas. Las últimas ayudas a la elaboración de guiones originales de ficción para películas de largometraje en cualquiera de las lenguas oficiales españolas fueron convocadas 2011.

²⁴⁸ Llama por todo ello nuestra atención que algunas de las películas que ya forman parte del canon cinematográfico del cine español sean películas con guión original: *Viridiana* (1961), guión original de Luis Buñuel y Julio Alejandro; *La Caza* (1965), guión original de Angelino Fons y Carlos Saura; *El Verdugo* (1963), guión original de Rafael Azcona, Luis García Berlanga y Ennio Flaiano; *El espíritu de la colmena* (1973), guión de Ángel Fernández Santos & Víctor Erice).

²⁴⁹ Artículo 16. 3.2.

preguntarnos, atendiendo a lo explícitamente expresado en la orden²⁵⁰: ¿fue suficientemente meditada la introducción de este requisito en el certificado cultural español, o el hecho de que otros sistemas de apoyo al cine, en este caso el alemán, lo incluyeran justificaban su presencia en nuestro sistema?

e) El contenido de la película tenga carácter biográfico, o en general refleje hechos o personajes de carácter histórico, sin perjuicio de las adaptaciones libres propias de un guión cinematográfico.

Más allá de que el cine sea *también* memoria colectiva de una comunidad, entendemos que con este requisito un intento de reconocer la importancia del cine documental. Comentamos a este respecto que el BFI ofrece un test cultural distinto para las películas documentales y las películas de animación.

f) El contenido de la película incluya principalmente relatos, hechos o personajes mitológicos o legendarios que puedan considerarse integrados en cualquier patrimonio o tradición cultural del mundo.

Con respecto a este precepto evocamos de nuevo las palabras de Jesús Prieto de Pedro acerca de la simpleza del lenguaje jurídico. Porque, ¿acaso no está contenido este punto en la noción misma de diversidad cultural? En efecto estaría contenido si en el test cultural se hiciera mención a la diversidad cultural en sí misma, sin limitarla a la diversidad cultural europea (punto h)). Es por ello que echamos de menos en el certificado cultural una referencia a la diversidad cultural en sí misma.

²⁵⁰ Recordamos al lector que la Resolución de 2 de julio de 2010, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (criterios del certificado cultural) dice literalmente: «Para la elaboración de estos criterios se han tomado en consideración resoluciones oficiales de contenido equivalente aprobadas en algunos países de nuestro entorno europeo, destinadas en todos los casos a facilitar el cumplimiento de la exigencia del denominado «test cultural» por parte de las autoridades europeas para los casos en que las ayudas a la cinematografía tienen carácter automático».

Del mismo modo resultaría de interés poder comprobar hasta qué punto este aspecto de la cultura es utilizado por los textos jurídicos españoles.

Igualmente llama nuestra atención aquí, una vez más, lo que se elude, es decir, que no haya en todo el certificado cultural alusión alguna a la tradición cultural española. En este sentido, serían los teóricos del lenguaje cinematográfico los que mejores comentarios podrían aportar para justificar la inclusión de una referencia a la tradición cultural española en el certificado cultural. Aportamos por ello una cita²⁵¹ de un teórico del cine a partir de la cual podemos justificar que se introduzca en un test cultural español mención alguna a «las tradiciones y valores extraídos de las tradiciones y prácticas culturales españolas y europeas».

La tematización greimasiana hace referencia a la diseminación de valores en los programas o recorridos narrativos, en el caso del campo del cine español, puede reconocerse un proceso mediante el cual se informan y se modelan las películas a partir de una serie de cualidades y valores extraídos de las tradiciones y prácticas culturales españolas. Este proceso afecta, principalmente, a los temas, a los contenidos, “la parte abstracta que rodea tanto a la narrativa como a la ética de las películas”.

g) La película permita un mejor conocimiento de la diversidad cultural, social, religiosa, étnica, filosófica o antropológica presentes en la sociedad europea.

Que la película permita un mejor conocimiento de la diversidad cultural, no solo de Europa, sino del mundo, es, sin duda, una de las mejores bondades de las cinematografías nacionales. Sin embargo, ¿acaso la diversidad cultural es solo cualidad europea?

Sabemos que la Unión ha introducido, en nuestra opinión muy coherentemente, la diversidad cultural en su discurso político, no solo como justificación de sus políticas

²⁵¹ GALINDO PÉREZ, J.M. El canon cinematográfico. Archivos de la Filmoteca. N° 71, 2013, p. 145.

culturales, sino como la raíz que alimenta el sentido de Europa, lo cual podría ser la causa por la que, atendiendo a la importancia de la diversidad cultural en el contexto jurídico europeo —y la elevada presencia en los textos jurídicos—, se hubiera introducido en el certificado cultural. Sin embargo, ¿puede un «test cultural» desde el punto de vista estrictamente antropológico, excluir la diversidad cultural del resto de países del mundo?

Y una vez más nos preguntamos, ¿dónde queda en nuestro certificado cultural la mención a la diversidad cultural española, como estado plurinacional así reconocido en nuestra Constitución?²⁵²

Otro comentario: desde la perspectiva antropológica, la diversidad cultural [...] o antropológica supondría una tautología.

h) El contenido de la película esté relacionado con asuntos o temáticas que forman parte de la realidad social, cultural o política española, o con incidencia sobre ellos.

¿Qué manifestación cultural no forma parte de la realidad «social, cultural o política española»? Es por ello que nos preguntamos: ¿acaso no se debería deducir ya de la obligatoriedad de que, como señala expresamente el texto de la resolución, «el 75 % del elenco de autores, de los actores, otros artistas que participen en la película, del personal creativo de carácter técnico así como el resto del personal técnico que participe en la película esté formado por personas con nacionalidad española», que el contenido de la película forme parte de la realidad española?

En efecto, la nacionalidad o procedencia suele tenerse en cuenta durante las negociaciones para el reconocimiento de una coproducción²⁵³. Sin embargo, en la

²⁵² Cfr. PRIETO DE PEDRO, J. *Cultura, culturas, constitución*, op. cit.

valoración cultura *a posteriori* este precepto resulta, al menos desde una perspectiva estética, una vez más, una afirmación tautológica.

i) En el relato cinematográfico, uno de los protagonistas o varios de los personajes secundarios estén directamente vinculados con esa misma realidad social, cultural o política española.

Más allá de que este requisito pueda suponer una redundancia del anterior, la lingüística y la teoría del lenguaje podría presentar sus reparos acerca del uso de "relato cinematográfico" en este contexto. Formalmente hablando (desde la teoría del lenguaje) el relato cinematográfico es ajeno a la realidad social, cultural o política: su naturaleza es lingüística.

j) La película se dirija específicamente a un público infantil o juvenil y contenga valores acordes con los principios y fines de la educación recogidos en la Ley Orgánica /2006, de 3 de mayo, de Educación o la norma que en su caso la sustituya.

Ya hemos visto en el segundo capítulo que la cuestión del valor es *conditio sine qua non* de la reflexión en torno al concepto de cultura, en este caso, de la cultura en su acepción educativa. Sea como sea, este precepto supone la única inclusión del campo semántico de «desarrollo intelectual, espiritual o estético», la educación, en el certificado cultural.

Un análisis del contexto político en el que se introdujo el test cultural nos hace pensar que este requisito pudiera estar afectado de un posible dirigismo cultural, entendiendo por dirigismo cultural la incursión de la política en asuntos jurídicos, o al menos, en una definición jurídica de cultura-cine. Así, el año 2009, los redactores de la revista Cahiers

²⁵³ Recordamos que las películas que se someten a alguna clase de valoración cultural están excluidas de este requisito, entre ellas, las coproducciones internacionales. Véase a este respecto el Convenio Europeo de coproducción.

du Cinema²⁵⁴ entrevistaron al entonces director del ICAA, Ignasi Guardans, acerca del conflicto surgido en torno a la orden CUL/2834/2009 por el que se establecían las bases reguladoras de las ayudas estatales. Ante la pregunta de Cahiers du Cinema acerca de la puntuación preferente de las ayudas complementarias en la orden a favor de las películas «especialmente recomendadas para la infancia»²⁵⁵ respondía:

Aquí hay una decisión política clara. Queremos estimular que en España se haga más cine para niños, no para adolescentes. Es una política deliberada, consciente, literal, no sé cómo más verbalizarlo. [...] Y una parte de esa política es conseguir que las familias con sus niños puedan acceder a ver más cine español, porque hoy los niños solo pueden consumir cine norteamericano en su mayoría.

Esta declaración nos hace pensar que la inclusión de este punto pudo responder más a una decisión política que definitoria, que entendemos ha de ser lo que rijan al certificado cultural. Con esto no criticamos que la política cinematográfica defiendan la existencia de películas dirigidas al público infantil o juvenil²⁵⁶ —cómo, si no es a través de la educación, va a tener la sociedad acceso a los códigos artísticos propios del cine—; pero no creemos que el certificado cultural sea el medio para defender esta «política deliberada».

VI. CONCLUSIONES

Concluimos nuestro trabajo conscientes del riesgo que hemos corrido al elegir como objeto de investigación el análisis de un concepto de elevada complejidad significativa,

²⁵⁴ *Revista Cahiers du Cinema* (España), 2009, n° 29. Ignasi Guardans era el Director General del ICAA cuando se introdujo el certificado cultural en la normativa de regulación del cine.

²⁵⁵ Efectivamente en la orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, ya se le daba preferencia en el sistema de puntuación de las ayudas complementarias a las películas calificadas para su exhibición como «especialmente recomendada para la infancia» (4 puntos, mientras que las coproducciones extranjeras reciben 2 y las películas de animación 2)

²⁵⁶ Es con esta finalidad que recientemente el ICAA ha convocado el Premio Alfabetización audiovisual, con el fin de galardonar aquellos proyectos que contribuyan a acercar a los alumnos la cinematografía y el audiovisual.

la cultura, en un texto jurídico dedicado a una materia de elevada complejidad jurídica, la cinematografía. Todo ello ha quedado demostrado a lo largo de estas páginas.

El proceso de trabajo que hemos seguido para abordar toda esta complejidad ha sido el de ir desentrañando paso a paso cada una de estas complejidades, primero la semántica (capítulo II), después la jurídica (capítulo III), para así poder abordar nuestro comentario del «certificado cultural» con todas las herramientas que el *conocimiento* nos ha proporcionado.

Mientras destejíamos estas complejidades, hemos visto necesario hacer una pausa en el camino para comentar aspectos que merecían ser considerados previamente antes de proceder al análisis de nuestro objeto de estudio (capítulo IV). Las dimensiones de nuestro trabajo, así como la amplitud de estas consideraciones han hecho que estas reflexiones se hayan expuesto quizá de un modo superficial —cada una de ellas precisaría de un trabajo específico para cada tema—, quedando aún pendientes algunas reflexiones globales de nuestro trabajo que exponemos en este último capítulo.

Sea como sea, son muchas las puertas del *conocimiento* que hemos abierto, pocas las que hemos cerrado y muchas las que nos quedan por abrir.

1. ¿Cultura, un concepto falto de aclimatación jurídica en el corpus normativo del cine?

Nos preguntábamos al comienzo de nuestro trabajo si el concepto de cultura es un concepto falto de aclimatación jurídica en la normativa de regulación del cine.

Para responder con total seguridad a esta pregunta, tendríamos que haber analizado el corpus normativo de la cinematografía en su totalidad; y nosotros solo nos hemos

dedicado al análisis un texto jurídico: la Resolución de 2 de julio de 2010, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, por la que se establecen criterios para la obtención del certificado cultural a los efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios en materia de ayudas a la amortización de largometrajes así como los artículos de las órdenes que le afectaban, siendo la función del «certificado cultural», más que cumplir un objetivo cultural, argumentar jurídicamente, ante la exigencia europea, la permanencia de las ayudas con carácter automático a la amortización de largometrajes en el sistema de ayudas a la cinematografía española.

Solo por ello ya podríamos afirmar que sí, que efectivamente cultura es un concepto falto de aclimatación en la normativa española de regulación del cine.

Estemos o no ante un concepto falto de aclimatación, estamos ante lo que un antropólogo o un adalid de los estudios culturales llamaría «un buen ejemplo de instrumentalización de la cultura».

En cualquier caso, una aproximación superficial al corpus normativo del cine nos lleva a pensar que, aunque efectivamente en nuestro certificado cultural el concepto antropológico de cultura tiene su reflejo en la normativa de regulación del cine, así lo hemos visto en nuestro análisis del «certificado cultural», dos son las razones que podemos aducir para afirmar esta falta de aclimatación jurídica: la escasa presencia del concepto *latu sensu* de cultura en todo el corpus normativo, lo que le otorga incoherencia semántica a su presencia el «certificado cultural»; y, como decíamos, la propia naturaleza del tipo de ayudas para cuya aprobación por parte de las autoridades europeas se creó el «certificado cultural», las ayudas a la amortización de largometrajes.

En este orden de cosas nos preguntábamos en nuestro trabajo si era posible encontrar una definición inclusiva de cultura-cine en el que estuvieran presentes de un modo pacífico los distintos significados del significante cultura. Expuesto todo lo anterior, creemos que el mejor modo de definir cultura, teniendo en cuenta su complejidad, podría venir a través del uso cohesionado del concepto de cultura en los voluminosos textos normativos del cine. Su complejidad es imposible reducirla a una definición.

2. La importancia del lenguaje jurídico

Como hemos visto, si el razonamiento jurídico exigía la existencia de un «certificado cultural», ¿no deberíamos exigirle sin embargo a la administración que la definición de los criterios culturales presenten la mínima ambigüedad y la mayor cohesión interna en su contexto textual no solo desde una perspectiva humanista-antropológica, sino en sintonía con lo que hemos de entender como un buen lenguaje jurídico; en palabras de Jesús Prieto, «ampliando el compromiso del Estado contemporáneo a través del concepto de Estado de Cultura también con la calidad de la lengua»²⁵⁷.

Sin embargo, como se desprende de nuestro análisis, los diez preceptos del certificado cultural presentan, entre otros aspectos, importantes redundancias significativas que conducen a la confusión en el lector.

3. Contradicciones de la argumentación jurídica

Así las cosas, el buen lenguaje jurídico por sí solo no puede superar el razonamiento jurídico práctico de nuestro «certificado cultural», introducido, como hemos visto, en la

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 128

normativa española por una exigencia del derecho europeo en cuya descripción nos hemos detenido en el capítulo III.1.3.

En este sentido, a pesar de que la lógica jurídica de las ayudas a la amortización de largometrajes difiera de las ayudas selectivas a la producción cinematográfica (las primeras se otorgan *a posteriori*, de ahí que lo que se expida sea un «certificado» en lugar de un «test», y las segundas *a priori*, después de pasar un proceso evaluativo cuyos «criterios verificables» no se ponen en cuestión), el razonamiento jurídico del «certificado cultural» resulta bastante similar al de las ayudas selectivas.

Atendiendo al argumento de la discrecionalidad de la actividad administrativa en la actividad de fomento de la cinematografía²⁵⁸, los «criterios verificables» de las ayudas selectivas parecen estar legitimados y, organizados objetivamente, pueden servir de efecto a la autonomía de la cultura, «entendida como proyección institucional de las libertades culturales»²⁵⁹. Además, de ella puede deducirse con más facilidad la libertad que exige la creación. Sin embargo, ¿es posible legitimar desde la administración «criterios verificables» *a posteriori* para la cultura?

En cualquier caso, redactando nuestro análisis microtextual del «certificado cultural» (capítulo V. 2.2) hemos tenido la impresión de que algunos de estos criterios pertenecían más a una lógica de valoración *a priori* que *a posteriori*. Desconocemos hasta qué punto esta impresión procede de la elevada similitud entre el «test cultural alemán», destinado a establecer los criterios generales para la obtención de ayudas y para la aprobación de coproducciones. Lo cual nos lleva a pensar: ¿es nuestro

²⁵⁸ Cfr. VAQUER CABALLERÍA, M., op. cit. p. 230

²⁵⁹ VAQUER CABALLERÍA, M., op. cit. p. 230.

«certificado cultural» una trasposición del test cultural alemán (es aquí donde nuestro estudio de caso demanda un estudio comparado en profundidad) adaptada a nuestro sistema?

Asimismo, ¿cuál sería la lógica antropológica por la cual la Dirección General ICAA «podrá revocar el certificado cultural expedido a un proyecto de largometraje si la película finalmente presentada a la calificación no se corresponde con la información facilitada para su concesión o incumple los criterios que justificaron su expedición»? La lógica en pro de la autonomía de la cultura podría añadir también algunas críticas al respecto. Es por todo ello que el término «certificado cultural» podría suponer desde nuestra visión humanista-antropológica una *contradictio in termini*: las propiedades de la cultura son *incertificables*: no tienen que ser reconocidas para existir.

En el ICAA nos confirman que hasta ahora no se ha revocado ningún «certificado cultural», quizá porque efectivamente la indeterminación jurídica del mismo permite con facilidad seguir manteniendo un tipo de ayudas que nacieron con una finalidad distinta a la puramente cultural; ¿o quizá porque la cinematografía española sigue un patrón cultural, hipótesis estas que Susana de la Sierra nos planteaba en entrevista personal? Nosotros nos decantamos por la primera, toda vez que únicamente tras una investigación en el ICAA acerca de cuál es el proceso administrativo por el que se concede este certificado y una consulta al comité asesor de ayudas o a los documentos que estos expiden al respecto, en el caso de que los hubiera, podemos hacer una valoración de esta cuestión.

En cualquier caso, y como hemos dicho más arriba, es posible que la complejidad y controversia en torno a las ayudas para la amortización haya ensombrecido la reflexión acerca del «certificado cultural» en los debates jurídicos.

4. Efectos de la Unión Europea

Conocida la doctrina de la Comisión proyectada en la Comisión sobre cine con respecto al requisito cultural, y consultado el expediente por el cual se aprobaba el sistema de ayudas a la cinematografía, sabemos que la Comisión no le estaba exigiendo a las autoridades españolas la introducción de un «test cultural», que en otros sistemas nacionales podían tener su justificación, sino la introducción de criterios culturales para aprobar las ayudas a la amortización.

Es por ello que en nuestra opinión hubiera sido más apropiado, en abundamiento de la simpleza jurídica que reclamamos en este trabajo, la introducción no de un «test cultural», sino la de criterios culturales para la obtención de las ayudas para la amortización. Es decir, ¿por qué no haber llamado a la Resolución de 2 de julio de 2010, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, *por la que se establecen los criterios culturales a los efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios en materia de ayudas a la amortización de largometrajes* (en lugar de «por la que se establece el certificado cultural a los efectos...»).

En este sentido, creemos que no era necesario hacer el dispendio administrativo y conceptual que supuso la introducción del «certificado cultural», que sí podría haber sido necesario si ese «test cultural» afectara al sistema global de ayudas, como ocurre en

el caso de los test culturales de Reino Unido y de Alemania, y no a un único tipo de ayudas, como es el caso español.

5. Diversidad cultural y excepción cultural

Diversidad cultural y excepción cultural son conceptos que contienen demasiado *mundo*, demasiada carga ideológica, política y económica, como para que no se utilicen, incluso en los textos jurídicos, con cierta arbitrariedad o ambigüedad.

Hemos mencionado ya la utilidad *cultural* de la expresión «diversidad cultural» como concepto más neutro que el de «excepción cultural». Pero, no cabe duda, la «excepción cultural» tiene una carga mucho más combativa, razón que nos hace pensar, atendiendo a la cada vez mayor entrada de cuestiones económicas en las culturales, que «la excepción cultural» seguirá estando presente en el discurso de defensa del audiovisual europeo.

Por otra parte, como cuando analizábamos la complejidad del término cultura, hemos reconocido la complejidad añadida del concepto de diversidad cultural, lo que hace que en muchas ocasiones resulte difícil reconocer a qué haz de significados (recordamos que tiene, al menos, dos) se está refiriendo el texto al que nos enfrentemos. Tal es así, que, a lo largo de nuestras lecturas hemos llegado a preguntarnos hasta qué punto el término de «diversidad cultural» no corre el riesgo de, confundiendo sus significados originales, convertirse en un «concepto fetiche».

En cualquier caso, atendiendo al haz de significado de diversidad cultural como «la diversidad de contenidos artísticos o culturales a la que, en principio, pueden acceder diversas audiencias a través de los medios de comunicación u otros canales de

distribución» y la definición de «política de la cultura»²⁶⁰ nos preguntamos: ¿no deberían dejar de centrarse los debates en torno al producto y centrarnos más en los medios, en la infraestructura que hace posible ese producto, lo cual en última instancia beneficiaría al bien que queremos proteger: la diversidad cultural. Es por ello que la Comisión haya introducido en el borrador de la Nueva Comunicación sobre cine la siguiente cita es bienvenido: «El objetivo de proteger y promover la diversidad cultural de Europa a través de obras audiovisuales solo puede alcanzarse si las mismas llegan al público. Una ayuda destinada únicamente a la producción podría estimular el suministro de contenidos audiovisuales sin garantizar la distribución y promoción adecuadas de la obra audiovisual resultante. Por ello, conviene que la ayuda abarque todos los aspectos de la creación cinematográfica, desde la concepción del argumento hasta la difusión pública».

Por lo tanto, definir cultura ¿o definir el contexto cultural? ¿definir producto cultural? ¿o definir objetivos culturales? Este es el gran reto al que se enfrentan las políticas cinematográficas, y culturales, europeas.

6. Legitimación de las ayudas de estado al cine en la sociedad

Si el derecho encuentra su razonamiento, entre otras, en una necesidad social, ¿acaso no podríamos pensar que es una necesidad social la legitimación de las ayudas a la cinematografía española por parte de la sociedad? Sin disponer de datos que lo demuestren, se percibe una tendencia en la sociedad por la cual las ayudas de estado a la cinematografía tienen muy poca aceptación. A modo de ejemplo invitamos al lector a leer los comentarios de los lectores a las noticias dedicadas al cine en la prensa digital.

²⁶⁰ Vid. infra.

Nuestra hipótesis al respecto ya adelantada en el cuerpo de nuestro trabajo es que introducir la visión antropológica de cultura de una forma cohesionada en los textos jurídicos relativos al cine puede ser una vía para pacificar lo que hemos llamado «esquema jerarquizado de la cultura», altamente presente en las cuestiones cinematográficas.

La elevada complejidad de las cuestiones cinematográficas es también motivo por el cual este tipo de ayudas no resultan legibles para la sociedad. No evitar la contradicción, sino aceptar la polisemia, e intentar que los campos semánticos convivan pacíficamente en los textos jurídicos dedicados al cine, puede ser un primer paso.

7. Principio de subsidiariedad y política cultural

Si tenemos en cuenta que la indicación que la Comisión da acerca del criterio cultural, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, es que «cada Estado miembro debe velar por que el contenido de la producción subvencionada pueda clasificarse como cultural según criterios nacionales verificables», es decir que España tenía la potestad de definir sus criterios culturales, ¿por qué introducir un modelo importado de otros Estados miembros, que podía ser efectivo para su sistema de fomento de su cinematografía nacional, atendiendo a su propia tradición de fomento, pero que no tenía por qué encontrar el molde en nuestro sistema de regulación?

Así mismo, creemos que la lógica del principio de subsidiariedad de la cultura reside en el principio de que las acciones culturales son más efectivas cuanto más cerca están del ciudadano, en este caso, de las necesidades que demanda el cine español. Por ello, si una política cinematográfica medida, sustentada en datos, considerara que es una

necesidad del sector de la producción fortalecerlo económicamente, ¿acaso no es legítima esta ayuda? Otra cuestión, insistimos, es que efectivamente el medio elegido para fortalecer económicamente este sector, en el caso de la cinematografía española, las ayudas a posteriori a la amortización de largometrajes, sea el más apropiado. En cualquier caso, cualquier política cinematográfica, cuanto más cerca esté del sector, más efectiva será.

Pero ninguna de estas cuestiones es sencilla de analizar, y en materia de política audiovisual hemos visto que la Unión tiene objetivos definidos, que no siempre se pueden conciliar pacíficamente con los intereses de las políticas cinematográficas nacionales.

Del mismo modo que el principio de subsidiariedad nos conduce a reflexionar acerca de las políticas culturales y audiovisuales, estas nos obligan a dedicar un apartado de este capítulo a la reflexión acerca de la autonomía de la cultura y la libertad creativa.

Queremos por ello señalar la diferenciación Norberto Bobbio hace entre «política de la cultura» y «política cultural»: mientras la primera se encamina a garantizar las condiciones de existencia y desarrollo de la cultura, la política cultural supone la planificación de la cultura por parte de los políticos. De este modo, y en opinión de este autor, la subvención directa a las manifestaciones culturales concretas se acercan más a la noción de política cultural, mientras que la intervención indirecta en las infraestructuras que deben garantizar los medios para la expresión cultural puede entenderse como una política de fomento de la cultura en general²⁶¹. Esta idea está íntimamente relacionada con idea de André-Hubert Mesnard acerca de que la cultura

²⁶¹ Ápuđ. PADRÓS REIG, C. “Un nuevo modelo de Administración pública cultural”. *Aedon*, nº 1, 2002.

«no se da» y menos aún «se ordena», y entronca directamente con el principio de autonomía de la cultura que recorre los fundamentos del Estado de Cultura.

8. Propuesta de mejora del «certificado cultural»

Desde una perspectiva puramente antropológica y humanista, podemos finalmente afirmar que nuestra propuesta de mejora del «certificado cultural» es que no haya «certificado cultural». Sin embargo, ya hemos dicho que no podemos evadirnos de la «cultura jurídica interna» en nuestro trabajo. De ahí que, en el caso de que se decidiera un cambio legislativo y se introdujera un «test cultural» general para todo tipo de ayudas *a priori*, incluidas las desgravaciones fiscales, algunos de los criterios mínimos que propondríamos contendrían, teniendo en cuenta la no discriminación de otros Estados miembro europeos los siguientes temas:

- El requisito lingüístico
- La diversidad cultural en sentido amplio (no sólo la europea)
- La cultura plurinacional española
- La tradición artística y cultural española, no solo en su contenido, sino en su forma
- Equipo artístico y técnico de nacionalidad española
- Inclusión del guión original, excluyendo cualquier referencia a obra literaria

En cualquier caso, para la redacción final de estos criterios culturales convocaríamos no solo a juristas, sino también a antropólogos, teóricos y expertos en comunicación y

teóricos del cine o asociaciones activas (como asociaciones en defensa del espectador o que promuevan la alfabetización digital).

VII. BIBLIOGRAFÍA²⁶²

1. Bibliografía de humanidades

- ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de Autoridades (1726)*. Ed. facsímil. Editorial Gredos: Madrid, 1969.
- ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. 22.^a ed. Madrid: Espasa Calpe, 2001.
- ÁLVAREZ MONZONCILLO, J.M y LÓPEZ VILLANUERVA, J. *La situación de la industria cinematográfica española: políticas públicas ante los mercados digitales*. Fundación Alternativas 2004.
- ARCOS, R. *La lógica de la excepción cultural. Entre la geoeconomía y la diversidad cultural*. Madrid: Cátedra, 2010.
- BELTRÁN, M. Cinco vías de acceso a la realidad social. En IBÁÑEZ J. J; ALVIRA F. (eds.). *El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación*. 3^a ed. Madrid: Alianza Editorial, 2007, p. 15-55.
- BOUDIEU, P. *Las reglas del arte*. Barcelona: Anagrama, 2002.
- BOURDIEU, P. *El sentido social del gusto. Elementos para una sociología de la cultura*. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores, 2010.
- BURKE, P. *¿Qué es la historia cultural?*. Barcelona: Paidós Ibérica, 2006.
- DÍAZ DE RADA, Á. *Cultura, Antropología y otras tonterías*. Madrid: Trotta, 2010.
- ECO, H. *Apocalípticos e integrados*. Barcelona: Debolsillo, 2010.
- GALINDO PÉREZ, J.M. El canon cinematográfico. *Archivos de la Filmoteca*. N° 71, 2013.
- GEERTZ, C. *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Gedisa, 1988.
- MATTELART, A y M. *Historia de las teorías de la comunicación*. Barcelona: Paidós, 1997.
- MATTELART, A. *Diversidad cultural y mundialización*. Paidós: Barcelona, 2005.
- MATTELART, A. y NEVEU, E. *Introducción a los estudios culturales*. Barcelona: Paidós, 2004.
- MOLINER, M. *Diccionario de uso del español María Moliner*. 3^a ed. Madrid: Gredos, 2007.
- MORIN, E. *Introducción al pensamiento complejo*. Gedisa: Barcelona, 1994.
- Revista Cahiers du Cinema (España)*, 2009, n° 29.
- STAKE, R.E. Case Studies. En DENZIN, N. K. y LINCOLN, Y.S (eds.). *Handbook of Qualitative research*. 2^a ed. London: Sage Pub, 2000, p. 236-247.

²⁶² Norma ISO 690 (12^a ed. 1987). Las obras que mencionamos en las notas a pie de página que no han sido consultadas para la elaboración de nuestro trabajo no han sido incluidas en este apartado.

TODOROV, T. *El miedo a los bárbaros*. Barcelona: Galaxia Gutemberg, 2010.

VELASCO, H. Los significados de cultura y los significados de pueblo. Una historia inacabada. *Revista española de investigaciones sociológicas*, 1992, nº 60, pp. 7-25.

VELASCO, H.M. La cultura noción moderna. *Revista de patrimonio cultural y derecho*, 2006, nº 10, pp. 11-34.

2. Bibliografía jurídica

ATIENZA, M. *El Derecho como argumentación*. 3ª ed. Barcelona: Ariel, 2012.

BARRERIO CARRIL, Beatriz. *La diversidad cultural en el derecho internacional. La convención de la Unesco*. Madrid: Iustel, 2010.

BERCOVITZ, R. *Manual de propiedad intelectual* (Coord). 3ª ed. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2006.

CABRERA BLÁZQUEZ, F.J., Towards a New Cinema Communication. En *The Future of State Aid. IRIS plus 2012-13*. Strasburg: European Audiovisual Observatory 2012.

DE LA SIERRA, S. *Derecho del cine: Administración cultural y mercado*. Madrid: Iustel, 2010.

HEROLD, A. *European film policies in EU and international law: culture and trade - marriage or misalliance?* Amsterdam: European Law Publishing, 2010.

LORD SLYNN OF HADLEY. Law and Culture. A European Setting. The Tanner Lectures on Human Values. Brasenose College: Oxford. October 28 and 29, 1993.

MORENO GONZÁLEZ, S. La deducción por inversiones en producciones cinematográficas: reflexiones a la luz del derecho comparado y de la Unión Europea (I). *Quincena fiscal*, 2010, nº 19, pp. 37-60.

PADRÓS REIG, C. Un nuevo modelo de administración pública cultural. *Aedon/Revista di arti i diritto on line*, 1/2002 [www.aedon.mulino.it]

PADRÓS REIG, C; MUÑOZ FERNÁNDEZ, M. *Estudios sobre Derecho y Economía del cine*. Barcelona: Ateriler, 2008.

PRIETO DE PEDRO, J. *Cultura, Culturas y Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1993

PRIETO DE PEDRO, J. *Excepción y diversidad cultural*. Informe elaborado para la Fundación Alternativas, 2005.

PRIETO DE PEDRO, J. Lenguaje jurídico y estado de derecho. *Revista de Administración Pública*, mayo-agosto 1996, nº 140, pp.111-129.

PRIETO DE PEDRO, J. Libertad de creación cultural. En *Enciclopedia jurídica básica*, volumen III. Madrid: Civitas, 1995, p 4028.

PSYCHOGIOPOULOU, E., *The integration of Cultural Considerations in EU Law and Policies*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos. *Estado de Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces (CERA), 1998.

3. Legislación Estados miembros

ESPAÑA. Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine. BOE 29/12/2007

ESPAÑA. Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine. BOE 12/01/09

ESPAÑA. Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, en las materias de reconocimiento del coste de una película e inversión del productor, establecimiento de las bases reguladoras de las ayudas estatales y estructura del Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales. BOE 24/10/2009

ESPAÑA. Orden CUL/1767/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, en las materias de reconocimiento del coste de una película e inversión del productor, establecimiento de las bases reguladoras de las ayudas estatales y estructura del Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales. BOE 2/7/2010

ESPAÑA. Resolución de 2 de julio de 2010, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, por la que se establecen criterios para la obtención del certificado cultural a los efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios en materia de ayudas a la amortización de largometrajes. BOE 15/07/2010

ESPAÑA. Ley 20/2000, de 29 de septiembre, de creación del Instituto Catalán de Industrias Culturales.

ALEMANIA. Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films (Filmförderungsgesetz – FFG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2277) zuletzt geändert durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 31. Juli 2010 (BGBl. I S. 1048, in Kraft getreten am 6. August 2010)

REINO UNIDO. Films Act 1985.

4. Legislación UE

EUROPEAN COMMISSION. Bulletin of the European Communities Supplement 4/87. *A fresh boost for culture in the European Community*. Commission communication to the Council and Parliament transmitted in December 1987. [Disponible en web].

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación sobre determinados aspectos jurídicos vinculados a las obras cinematográficas y a otras producciones del sector audiovisual, de 26 de septiembre de 2001. [Disponible en web].

COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión sobre la ayuda estatal a las obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual. Borrador 2013. [Disponible en web].

COMISIÓN EUROPEA. Ayuda de Estado nº N 192/2008 - España / Fomento del doblaje y la subtitulación de películas al euskera. [Disponible en web].

COMISIÓN EUROPEA. Ayuda estatal nº N 587/2009 – España. Régimen de Ayudas a la actividad cinematográfica y audiovisual en España. [Disponible en web].

PARLAMENTO EUROPEO. *Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas*. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de mayo de 2011, sobre «Liberar el potencial de las industrias culturales y creativas» [Disponible en web].

5. Informes oficiales y otros documentos europeos

EUROPEAN COMMISSION. Speech by President Barroso: «Culture: the cement that binds Europe together». Reference: SPEECH/13/280, 04 de abril de 2013. [Disponible en web].

ESS-net CULTURE. European statistical System Network on Culture. Final Report, 2012. [Disponible en web].

EUROPEAN COMMISSION. *European Cultural Values*. Special Eurobarometer 278, September 2007. [Disponible en web].

EUROPEAN COMMISSION. *The economy of culture in Europe*, 2006. [Disponible en web].

EUROPEAN PARLIAMENT. DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL POLICIES. *The MEDIA Strand of the Creative Europe Programme 2014-2020*, 2012. [Disponible en web].

THE EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY / MEDIA SALLES. *The European Digital Cinema Report*. Strasbourg, 2011.

6. Otros documentos de interés

UNESCO. Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales. México, 1982. [Disponible en web].

UNESCO. Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural. 200. [Disponible en web].

UNESCO. Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales. 2005. [Disponible en web].

FRANCIA. Contribution des autorités françaises à la consultation organisée par la Commission européenne sur le document intitulé « Appréciation des aides d'Etat

en faveur des oeuvres cinématographiques et autres oeuvres audiovisuelles ». Septembre 2011. [Disponible en web].

7. Páginas webs consultadas

British Film Institut (BFI), 2013 [última consulta 25-8-2013]. Disponible en <http://www.bfi.org.uk>

Compendium. Cultural Policies and Trends in Europe, 2013 [última consulta 25-8-2013]. Disponible en <http://www.culturalpolicies.net>

Diccionario de la Real Academia Española. Real Academia Española, 2013 [última consulta 25-8-2013]. Disponible en <http://www.rae.es>

Econcult. Área de Investigación en Economía de la Cultura y Turismo. Universidad de Valencia, 2013 [última consulta 25-8-2013]. Disponible en <http://www.uv.es/econcult>

Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, ICAA. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2013 [última consulta 25-8-2013]. Disponible en <http://www.mcu.es/cine>

VIII. ANEXO

1. El «test cultural» español

Resolución de 2 de julio de 2010, del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, por la que se establecen criterios para la obtención del certificado cultural a los efectos del cumplimiento de los requisitos necesarios en materia de ayudas a la amortización de largometrajes. BOE 15/07/2010²⁶³.

La Orden CUL/1767/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, en las materias de reconocimiento del coste de una película e inversión del productor, establecimiento de las bases reguladoras de las ayudas estatales y estructura del Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales, faculta al Director General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales para establecer, mediante resolución, los criterios que deberá cumplir una película para poder obtener el certificado cultural a que se refiere su artículo 58. Criterios que deberán evaluarse para todas las películas españolas que deseen concurrir a las ayudas que en el sistema español tienen un cierto carácter de ayudas automáticas, esto es, las ayudas a la amortización de largometrajes. Por ese mismo motivo, y de acuerdo con lo indicado por las autoridades de la Comisión Europea en la Resolución de aprobación del Expediente de Ayudas de Estado 587/2009, sobre el «Régimen de ayudas a la actividad audiovisual y cinematográfica en España», la orden citada establece que no será necesaria tramitación alguna, es decir, que se expedirá directamente el certificado, en el caso de todas aquellas películas que ya reciben una valoración de su contenido por parte de los expertos independientes que integran el Comité de ayudas a la producción cinematográfica. Tal es el caso de las películas que reciben ayuda a largometraje sobre proyecto, y en el supuesto de las películas que reciban la aprobación como coproducciones con empresas extranjeras.

Para la elaboración de estos criterios se han tomado en consideración resoluciones oficiales de contenido equivalente aprobadas en algunos países de nuestro entorno europeo, destinadas en todos los casos a facilitar el cumplimiento de la exigencia del denominado «test cultural» por parte de las autoridades europeas para los casos en que las ayudas a la cinematografía tienen carácter automático.

En consecuencia, esta Dirección General resuelve:

Primero.— Podrá expedirse el certificado cultural al que se refiere el artículo 58 de la Orden CUL/2834/2009, de 19 de octubre, por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, en las materias de reconocimiento del coste de una película e inversión del productor, establecimiento de las bases reguladoras de las ayudas estatales y estructura del Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales, en su redacción dada por la Orden CUL/1767/2010, de 30 de junio, a favor de una película cinematográfica en la que al menos el 75 por 100 del elenco de autores, que a estos efectos son el director, el guionista, el director de fotografía y el

²⁶³ La negrita es mía.

compositor de la música; y de los actores y otros artistas que participen en la elaboración de la película; y del personal creativo de carácter técnico, así como el resto del personal técnico que participe en la misma, esté formado por personas con nacionalidad española o de cualesquiera de los otros Estados miembros de la Unión Europea, de los Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o personas que posean tarjeta o autorización de residencia en vigor en España o en cualesquiera de dichos Estados, **siempre y cuando la película reúna al menos dos de los requisitos siguientes:**

- a) **Tenga como versión original cualquiera de las lenguas oficiales en España.**
- b) **El contenido de la película esté ambientado principalmente en España.**
- c) **El contenido de la película tenga relación directa con la literatura, la música, la danza, la arquitectura, la pintura, la escultura, y en general con las expresiones de la creación artística.**
- d) **El guión de la película sea adaptación de una obra literaria preexistente.**
- e) **El contenido de la película tenga carácter biográfico, o en general refleje hechos o personajes de carácter histórico, sin perjuicio de las adaptaciones libres propias de un guión cinematográfico.**
- f) **El contenido de la película incluya principalmente relatos, hechos o personajes mitológicos o legendarios que puedan considerarse integrados en cualquier patrimonio o tradición cultural del mundo.**
- g) **La película permita un mejor conocimiento de la diversidad cultural, social, religiosa, étnica, filosófica o antropológica presentes en la sociedad europea.**
- h) **El contenido de la película esté relacionado con asuntos o temáticas que forman parte de la realidad social, cultural o política española, o con incidencia sobre ellos.**
- i) **En el relato cinematográfico, uno de los protagonistas o varios de los personajes secundarios estén directamente vinculados con esa misma realidad social, cultural o política española.**
- j) **La película se dirija específicamente a un público infantil o juvenil y contenga valores acordes con los principios y fines de la educación recogidos en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación o la norma que en su caso la sustituya.**

Segundo.— Esta resolución entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín

Oficial del Estado».

Madrid, 2 de julio de 2010. – El Director General del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, Ignasi Guardans Cambó.

2. El «test cultural» británico

El «test cultural» [Cultural test] británico supone, junto a las coproducciones oficiales, un requisito previo para que una película sea certificada «británica», y, por lo tanto, para que pueda acceder a las ayudas a la producción cinematográfica, entre las que se encuentran las deducciones fiscales. El «test cultural» está descrito en *4A of Schedule 1*

(as amended by the Films (Definition of “British Film”) (No. 2) Order 2006). Cabe señalar que existen «test culturales» para las películas de animación y para los documentales (4B y 4C respectivamente)²⁶⁴.

Para "aprobar" el test cultural británico, una película debe obtener 16 de los 31 puntos. Por lo tanto, el test cultural está organizado por sistema de puntos.

	Cultural Test	Points
A	Cultural Content	
A1	Film set in the UK	4
A2	Lead characters British citizens or residents	4
A3	Film based on British subject matter or underlying material	4
A4	Original dialogue recorded mainly in English language	4
	Total Section A	16
B	Cultural Contribution	
	Film represents/reflects a diverse British culture, British heritage or British creativity	4
	Total Section B	4
C	Cultural Hubs	
C1	Studio and/or location shooting/ Visual Effects/ Special Effects	2
C2	Music Recording/Audio Post Production/Picture Post Production	1

²⁶⁴ <http://www.bfi.org.uk/film-industry/british-certification-tax-relief/cultural-test-film>. Desde esta página web puede descargarse la guía explicativa del test cultural.

	Total Section C	3
D	Cultural Practitioners	
D1	Director	1
D2	Scriptwriter	1
D3	Producer	1
D4	Composer	1
D5	Lead Actors	1
D6	Majority of Cast	1
D7	Key Staff (lead cinematographer, lead production designer, lead costume designer, lead editor, lead sound designer, lead visual effects supervisor, lead hair and makeup supervisor)	1
D8	Majority of Crew	1
	Total Section D	8
	TOTAL ALL SECTIONS (pass mark 16)	31

3. El «test cultural» alemán

El «test cultural» alemán, aunque no explícitamente nombrado como «test cultural», se encuentra en la Ley del cine alemana²⁶⁵ en los artículos 15 (requisitos generales) y 16. Llamar la atención de que los requisitos del test cultural alemán son muy parecidos a los requisitos del «certificado cultural» español.

§ 15. Allgemeine Förderungsvoraussetzungen

²⁶⁵ Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films (Filmförderungsgesetz – FFG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2277) zuletzt geändert durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 31. Juli 2010 (BGBl. I S. 1048, in Kraft getreten am 6. August 2010). La negrita es mía.

(1) Förderungshilfen werden für programmfüllende Filme gewährt, wenn

1. der Hersteller seinen Wohnsitz oder Sitz oder, sofern der Hersteller seinen Wohnsitz oder Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum hat, eine Niederlassung im Inland hat und die Verantwortung für die Durchführung des Filmvorhabens trägt,

2. wenigstens eine Endfassung des Films, abgesehen von Dialogstellen, für die nach dem Drehbuch eine andere Sprache vorgesehen ist, in deutscher Sprache gedreht oder synchronisiert hergestellt ist,

3. für Atelieraufnahmen Ateliers, Produktionstechnik und für die Postproduktion technische Dienstleistungsfirmen benutzt worden sind, die ihren Sitz im Inland oder in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben. Sind vom Thema her Außenaufnahmen in einem anderen Land erforderlich, so dürfen höchstens 30 vom Hundert der Atelieraufnahmen im Gebiet dieses Landes gedreht werden. Wird der größere Teil eines Films an Originalschauplätzen in einem anderen Land gedreht, so können auch für mehr als 30 vom Hundert der Atelieraufnahmen Ateliers dieses Landes benutzt werden, wenn und soweit der Vorstand dies aus Kostengründen für erforderlich hält. Die Grundlage für die Bemessung nach den Sätzen 2 und 3 ist die Drehzeit,

4. die Regisseurin oder der Regisseur Deutsche oder Deutscher im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes ist oder dem deutschen Kulturbereich angehört oder die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzt,

5. der Film kulturelle, historische oder gesellschaftliche Fragen zum Thema hat und

6. mindestens drei der folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

a) der Film ist in deutscher Sprache im Inland oder auf einem Festival im Sinne des § 22 Abs. 3 als deutscher Beitrag uraufgeführt worden;

b) das Originaldrehbuch, auf dem der Film basiert, verwendet überwiegend deutsche Drehorte oder Drehorte in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder in der Schweiz;

c) die Handlung oder die Stoffvorlage ist deutsch, aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, aus einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder aus der Schweiz;

d) der Film verwendet deutsche Motive oder solche aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, aus einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder aus der Schweiz;

e) die Handlung oder die Stoffvorlage beruht auf einer literarischen Vorlage;

f) die Handlung oder die Stoffvorlage befasst sich mit Lebensformen von Minderheiten, wissenschaftlichen Themen oder natürlichen Phänomenen;

g) der Film setzt sich mit sozialen, politischen oder religiösen Fragen des gesellschaftlichen Zusammenlebens auf dokumentarische Art und Weise auseinander;

h) wenigstens eine Endfassung des Films ist in einer Version mit deutscher Audiodeskription und mit deutschen Untertiteln für Hörgeschädigte hergestellt.

Das für Kultur und Medien zuständige Mitglied der Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass, abweichend von Nummer 3 Satz und bei Vereinbarkeit mit Regelungen der Europäischen Kommission, Förderungshilfen unter der Auflage gewährt werden, dass inländische Ateliers, Produktionstechnik und für die Postproduktion technische Dienstleistungsfirmen bis zu einer Obergrenze von 80 vom Hundert der jeweils hierfür entstehenden Kosten genutzt werden.

(2) Sind die Regisseurin oder der Regisseur entgegen Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 nicht Deutsche oder kommen sie nicht aus dem deutschen Kulturbereich oder aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, so können Förderungshilfen gewährt werden, wenn, abgesehen von der Drehbuchautorin oder vom Drehbuchautor oder von bis zu zwei Personen in einer Hauptrolle, alle übrigen Filmschaffenden Deutsche sind oder dem deutschen Kulturbereich oder einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum angehören.

(3) Der Vorstand kann Ausnahmen von der Voraussetzung, dass der Film programmfüllend ist, sowie von den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 zulassen, wenn die Gesamtwürdigung des Films dies rechtfertigt.

§ 16. Internationale Koproduktionen

(1) Förderungshilfen werden auch für programmfüllende Filme gewährt, die unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 gemeinsam mit mindestens einem Hersteller mit Sitz oder Wohnsitz außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes hergestellt werden oder worden sind und

1. dem in Anhang II des Europäischen Übereinkommens über die Gemeinschaftsproduktion von Kinofilmen vom 2. Oktober 1992 (BGBl. 1994 II S. 3566) vorgesehenen Punktesystem entspricht,

2. den Vorschriften über die Gemeinschaftsproduktion von Filmen eines auf den Film anwendbaren, von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossenen zwei- oder mehrseitigen zwischenstaatlichen Abkommens entsprechen oder,

3. wenn ein solches Abkommen nicht vorliegt oder auf die Gemeinschaftsproduktion nicht anwendbar ist, eine im Verhältnis zu der ausländischen Beteiligung erhebliche finanzielle Beteiligung des Herstellers im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 sowie eine dieser angemessene künstlerische und technische Beteiligung von jeweils 30 vom Hundert von Mitwirkenden aufweisen, die Deutsche im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes sind oder dem deutschen Kulturkreis angehören oder Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, und ferner bei majoritären deutschen Beteiligungen der Film in deutscher Sprache im Inland

oder auf einem Festival im Sinne des § 22 Abs. 3 als deutscher Beitrag uraufgeführt worden ist.

(2) Bei der künstlerischen und technischen Beteiligung sollen mindestens folgende Personen Deutsche im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes sein oder dem deutschen Kulturbereich angehören oder Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sein:

1. eine Person in einer Hauptrolle und eine Person in einer Nebenrolle oder, wenn dies nicht möglich ist, zwei Personen in wichtigen Rollen,
2. eine Regieassistentin oder eine andere künstlerische oder technische Stabskraft und
3. entweder eine Drehbuchautorin oder ein -autor oder eine Dialogbearbeiterin oder ein -bearbeiter.

(3) Förderungshilfen für programmfüllende Filme nach Absatz 1 Nr. 2 und 3 werden nur gewährt, wenn die Voraussetzung des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 vorliegt und der Film:

1. den Anforderungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 entspricht oder

2. mindestens zwei der folgenden Voraussetzungen erfüllt:

- a) die Handlung oder die Stoffvorlage vermittelt Eindrücke von anderen Kulturen;**
- b) die Handlung oder die Stoffvorlage bezieht sich auf Künstler oder Künstlerinnen**

oder auf eine Kunstgattung;

- c) an dem Film wirkt ein zeitgenössischer Künstler oder eine zeitgenössische Künstlerin aus anderen Bereichen als dem der Filmkunst maßgeblich mit;**

- d) die Handlung oder die Stoffvorlage bezieht sich auf eine Persönlichkeit der Zeit- oder Weltgeschichte oder eine fiktionale Figur der Kulturgeschichte;**

- e) die Handlung oder die Stoffvorlage bezieht sich auf ein historisches Ereignis der Weltgeschichte oder ein vergleichbares fiktionales Ereignis;**

- f) die Handlung oder die Stoffvorlage befasst sich mit Fragen religiöser oder philosophischer Weltanschauung;**

- g) die Handlung oder die Stoffvorlage befasst sich mit wissenschaftlichen Themen oder natürlichen Phänomenen.**